# Die Revision wegen sachlich-rechtlicher Verstöße im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Stellung des Reichsgerichts als Wahrer der Rechtseinheit

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Heinz Tismer
Gerichtsreferendar
aus Berlin

Berichterstatter: Prof. Dr. Arthur Wegner

1935

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

## Gliederung.


Seite

I. Teil: Einleitung . . . . . 5

II. Teil: Die alte Dogmatik . . . . . 8

1. Abschnitt: Der Rechtsmittelzug des gemeinen Rechts und der Partikulargesetzgebungen des 19. Jhdt. . . . . 8

I. Gemeines Recht . . . . . 8

II. Partikularrecht . . . . . 9

III. Die Revision der StPO . . . . . 11

2. Abschnitt: Die bisherige Behandlung des Revisionsproblems 11

I. Der Gegensatz von Tat- und Rechtsfrage (ältere Richtung) . . . . . 11

II. Die Scheidung von Tatsachenfeststellung und Werturteil (neuere Richtung) . . . . . 12

3. Abschnitt: Kritik an der alten Dogmatik . . . . . 15

4. Abschnitt: Die Behandlung des Revisionsproblems durch die Strafsenate der Revisionsgerichte . . . . . 21

III. Teil: Die Behandlung des Revisionsproblems nach rechtspolitischen Gesichtspunkten . . . . . 29

1. Abschnitt: Die Rechtseinheit als Zweck des Rechtsmittels der Revision . . . . . 29

I. Beeinflußbarkeit des Revisionsbegriffs durch Weltanschauung und Politik . . . . . 29

II. Die Zwecke der Revision . . . . . 30

III. Das Wesen der Rechtseinheit . . . . . 31

IV. Die Rechtseinheit als einziger Zweck der Revision . . 32

2. Abschnitt: Das Reichsgericht als Wahrer der Rechtseinheit . . 34

I. Das Reichsgericht als Revisionsgericht . . . . . 34

II. Gefahren für die Rechtseinheit auf Grund der Verordnung vom 4. 1. 1924? . . . . . 36

III. Die Rechtsprechung der Revisionsgerichte auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts seit 1924 . . . . 38

IV. Gesetzentwürfe und Privatvorschläge zur Wahrung der Rechtseinheit . . . . . 39

3. Abschnitt: Die Rechtseinheit als maßgebender Gesichtspunkt für die Ausgestaltung des Revisionsbegriffs . . . . 50

I. Das Revisionsproblem keine reine Rechtsfrage; bewegliche Gestaltung des Revisionsbegriffs . . . . . 50

II. Die Neufassung des Revisionsbegriffs unter besonderer Berücksichtigung des Rechtseinheitszwecks . . . . . 51

III. Rechtfertigung des Ergebnisses; Annäherungen in Praxis und Wissenschaft . . . . . 52

IV. Die Ausgestaltung der Revision im künftigen Recht . . 55

## I. Teil:

## Einleitung.

Ein altes und in der Revisionsliteratur viel behandeltes Problem ist das der Trennung von Tat- und Rechtsfrage. Wenn auch in der neueren Literatur nicht mehr zwischen „Tat- und Rechtsfrage", sondern zwischen „Tatsachenfeststellung und Werturteil" unterschieden wird, so handelt es sich doch auch dabei um dasselbe Problem der Grenzziehung zwischen einem irrevisiblen Tatsachenkomplex und einem Gebiete, das auch dem Revisionsrichter zugänglich ist.

Von dieser Problemstellung ausgehend entstand in der Wissenschaft ein bis heute noch nicht ausgefochtener Streit über die Möglichkeit einer Trennung dieser beiden Gebiete.

Graf zu Dohna bezeichnet das Problem der Trennung von Tat- und Rechtsfrage als einen „Knoten, dessen Lösung allen Menschenwitz übersteigen würde"[1]) und erklärt, daß die Eigenart der Revision auf der „Fiktion der Durchführbarkeit jener Unterscheidung" beruhe[2]). Auch Binding arbeitet mit der „Untrennbarkeit" der Tatsachen- und der Frage nach der rechtlichen Beurteilung[3]). Radbruch geht davon aus, daß die Rechtswissenschaft eine begriffliche Vorformung der „sinnfälligen, kategorial noch ganz ungeformten Gegebenheit" voraussetze, daß sie also Begriffsarbeit zweiten Grades sei[4]). Er kommt dann zu dem Schluß, daß infolge der Subsumtion der „mittels sozialer Begriffe vorgeformten Gegebenheit" unter die diesen Begriffen nachgebildeten Tatbestandsmerkmale bei der Beantwortung der Tat- und der Rechtsfrage übereinstimmende Begriffe erschienen und es zu einer Sache des Beliebens wurde, ob man die Anwendung solcher Begriffe als tatsächliche Feststellung oder als rechtliche Würdigung aufmache. Die „auf diesen Gegensatz gegründete Unterscheidung von Berufung und Revision" erklärt er daher für undurchführbar. — Auch Wehli[5]) spricht ganz allgemein von der „Untrennbarkeit von Tat- und Rechtsfrage".

Demgegenüber hebt Mezger[6]) hervor, daß die Durchführung der geforderten Trennung in vielen Fällen schwierig, ja unmöglich sei.

[1]) Strafprozeßrecht S. 199.
[2]) JW 1922. 1011.
[3]) Abhandlungen II. 40.
[4]) ARW 17. 347.
[5]) Festschr. f. Wach, Bd. I S. 435 ff.
[6]) a.a.O. S. 136.

Das ändere aber in keiner Weise etwas an dem Bestehen der erhobenen, „im Gesetz begründeten Forderung". Diese bleibe grundsätzlich bestehen, wenn sie auch im einzelnen Fall durch den empirischen Nachweis tatsächlicher Undurchführbarkeit außer Kraft gesetzt werden könne. Auch Beling spricht sich für die Möglichkeit einer Trennung aus[7]). Zur Begründung führt er an, daß jede Wertordnung eine Gegebenheit voraussetze, auf die sie sich beziehe. Deshalb müßten notwendig vor den die rechtliche Wertung vollziehenden Rechtsbegriffen andere stehen, die an die Lebenswirklichkeit anknüpften, ohne daß sie selbst bereits eine rechtliche Wertung enthielten. Er meint, daß ein Bestreiten der Trennungsmöglichkeit überhaupt alle richterliche Entscheidungstätigkeit auf den Sand setze; denn die richterliche Aufgabe sei, die Lebenskonkreta auf der einen Seite, die rechtlichen Wertungssätze auf der anderen Seite ins klare zu setzen, um vermittelst Subsumtion den Weg zur Entscheidung zu finden[8]).

Den Vertretern der letzteren Meinung kann man zwar zugeben, daß eine theoretische Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage möglich ist. Was ist aber damit für das Revisionsproblem gewonnen? Praktisch ist die Trennung oft undurchführbar, was ja auch von den Verfechtern der theoretischen Abgrenzungsmöglichkeit nicht in Abrede gestellt wird. — Und andererseits: Muß man wegen der oft unüberwindlichen Schwierigkeiten, die sich einer praktischen Durchführung der Trennung von Rechts- und Tatfrage entgegenstellen, nun auch das Revisionsproblem im eigentlichen Sinne als unlösbar hinstellen, wie es z. B. Graf zu Dohna und Radbruch tun?

Der Schlüssel zur Beantwortung dieser Fragen liegt m. E. in Folgendem: Die bisherige Behandlung des Revisionsproblems, auf die im zweiten Teil dieser Arbeit näher einzugehen sein wird, erfolgte streng dogmatisch nach rechtlich-logischen Gesichtspunkten. Wenn auch mitunter, wie z. B. besonders bei Mannheim[9]), die politischen und juristischen Zwecke der Revision berücksicht wurden, so doch nur im Rahmen einer rechtslogisch-dogmatischen Herausarbeitung der Grenze zwischen Tatsachenfeststellung und Werturteil. Stillschweigend wurde das Problem dieser Grenzziehung, das dem der Grenzziehung zwischen Tat- und Rechtsfrage gleichzusetzen ist, mit dem Revisionsproblem identifiziert und all seinen praktisch unlösbaren Schwierigkeiten aus das letztere übertragen. Eine praktisch brauchbare Lösung des Revisionsproblems ist denn bisher auch nicht gefun-

[7]) ZStW, Bd. 37 S. 373 Anm. 5 und S. 382.
[8]) Für die Möglichkeit einer Trennung auch: Mannheim S. 59, 61; Rittler a.a.O S. 465.
[9]) Revision, S. 11 ff., 21 ff.

den worden. Sie wird sich m. E. nur dann ergeben, wenn man sich vollkommen von der bisherigen Betrachtungsweise der damit zusammenhängenden Fragen löst und den Revisionsbegriff selbst unter neuer Blickrichtung einer näheren Prüfung unterzieht. — In dem dritten Teil dieser Arbeit soll daher der Versuch gemacht werden, unter Klarstellung des Revisionsbegriffs eine rechtspraktische Lösung des Revisionsproblems nach rechtspolitischen Gesichtpunkten zu finden und zwar unter besonderer Berücksichtigung des Rechtseinheitszweckes der Revision. —

II. Teil:

# Die alte Dogmatik.

## 1. Abschnitt:

### Der Rechtsmittelzug des gemeinen Rechts und der Partikulargesetzgebungen des 19. Jahrhunderts.

I. Auf der Grundlage des römischen und kanonischen Rechts sowie der darauf bezüglichen reichsgesetzlichen Vorschriften hatten sich zum Beginn des 19. Jahrhunderts als gemeinrechtliche Rechtsmittel in Strafsachen die Appellation, die weitere Verteidigung und die Nullitäts-Querel entwickelt.

Bei der Appellation (Provokation oder Berufung), zu deren Begründung auch neue Tatsachen angeführt werden konnten, entschied ein höheres Gericht über Tatfrage und Rechtspunkt, und zwar indem es entweder die Sache zu neuer Beurteilung an die erste Instanz zurückverwies oder das erste Urteil selbst abänderte oder bestätigte.

Die wahlweise neben der Appellation bestehende weitere Verteidigung (Läuterung, Supplikation, Revision) war von dem Vorhandensein einer höheren Instanz unabhängig, sie konnte daher mehrmals eingelegt werden[1]). Im übrigen galten bei ihr in der Hauptsache dieselben Grundsätze wie bei der Appellation.

Mit diesen beiden sog. ordentlichen Rechtsmitteln konnten auch Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden. Waren aber die ordentlichen Rechtsmittel versäumt oder in ihrem Gebrauche erschöpft, so konnte man von dem sog. außerordentlichen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde oder Nullitätsquerel Gebrauch machen, über die ein anderes, meist das ordentliche Gericht höherer Instanz zu befinden hatte. In der Sache selbst hatte die Nichtigkeitsinstanz nicht zu erkennen, sondern nur die Kassation des Verfahrens, soweit es von der Nichtigkeit betroffen wurde, auszusprechen oder eine Anweisung zur Verbesserung der vorliegenden Mängel zu erlassen, im übrigen aber die Sache an das erste Gericht zurückzuverweisen.

[1]) Der Gerichtsgebrauch ließ sie zu, solange nicht drei gleichlautende Erkenntnisse (tres conformes) vorlagen. Zum Teil bestimmten auch Landesgesetze, wie oft die weitere Verteidigung eingelegt werden durfte. — Die w. V. der Preuß. Crim. O. v. 1717, § 517 ist ein devolutives Rechtsmittel, es hat daher bei ihr auch bei dem (zweiten) Urteil des Appellationsgerichts sein Bewenden (§ 531).

II. Die meisten Partikulargesetzgebungen des 19. Jahrhunderts nahmen sich das Rechtsmittelsystem des neueren französischen Rechts zum Vorbild. Dieses unterschied nach dem Code d'instruction criminelle von 1808 den Einspruch (opposition), die Berufung (appel) und die Nichtigkeitsbeschwerde (demande en cassation).

Der Einspruch bezweckte die Rücknahme von Verfügungen durch den Richter, der sie erließ; er hatte also keine Devolutiv-Wirkung.

Die Berufung war ordentliches Rechtsmittel und diente zur Herbeiführung der Abänderung unrichtiger oder unangemessener richterlicher Verfügungen oder Entscheidungen durch den höheren Richter. Zwischen Tat- und Rechtsfrage wurde bezüglich der Zulässigkeit der zweiten Instanz kein Unterschied gemacht. Der Berufungsrichter konnte das Urteil erster Instanz bestätigen oder sowohl hinsichtlich der Schuld- als auch der Straffrage abändern.

Die Nichtigkeit eines Erkenntnisses war im Wege des Einspruchs oder der Berufung geltend zu machen, wenn diese Rechtsmittel gesetzlich gegeben waren; anderenfalls fand gegen alle richterlichen Entscheidungen wegen der darin enthaltenen Gesetzesverletzung der Kassationsrekurs, ein überaus formales Rechtsmittel, statt. Der Kassationshof erkannte nur über den angegebenen Nichtigkeitsgrund, also nicht in der Hauptsache selbst, und die Anerkennung der behaupteten Nichtigkeit hatte die Nichtigkeit des Erkenntnisses und des ganzen vorausgegangenen Verfahrens von dem ältesten nichtigen Akte an zur Folge.

Die meisten und bedeutendsten der deutschen Strafprozeßgesetze seit 1848 schlossen sich dem französischen Rechtsmittelsystem an.

Das dem französischen appel nachgebildete Rechtsmittel, das fast allgemein auf Strafsachen niederster und mittlerer Ordnung beschränkt war, hieß in manchen Staaten Appellation, z. B. in Preußen[2]), Hessen-Darmstadt[3]), Thüringen[4]), in anderen dagegen Berufung, z. B. in Bayern[5]), Sachsen [6]), Kurhessen [7]), Oldenburg[8]), Bremen[9]), Frankfurt a. M.[10]).

---

[2]) VO v. 3. 1. 1849, § 126; im Gesetz v. 3. 5. 1852 (Art. 101) wird jedoch die Appellation nur gegen Urteile der Gerichtsabteilungen für zulässig erklärt und die Berufung gegen Erkenntnisse der Einzelrichter als Rekurs bezeichnet. — Für die 1866 mit Preußen vereinigten Länder und Gebiete bestimmt die durch kgl. VO v. 25. 6. 1867 veröffentlichte StPO in § 364, daß gegen alle Urteile erster Instanz mit Ausnahme der Schwurgerichtsurteile die Berufung stattfindet.

[3]) StPO von 1865, Art. 437 f.

[4]) Thüring. StPO, Art. 317 f., 348.

[5]) Strafprozeßgesetz v. 10. 11. 1848, Art. 328 f.

[6]) StPO v. 11/13. 8. 1855, Art. 388.

[7]) StPO von 1863, § 177 f.

[8]) StPO v. 2. 11. 1857, Art. 402.

[9]) StPO von 1863, Art. 139 f.

[10]) StPO v. 16. 9. 1856, Art. 293.

Die Ausgestaltung der Berufung oder Appellation in Bezug auf den Gegenstand der Anfechtung war in den Partikulargesetzen verschieden:

Die einen ließen in enger Anlehnung an das entsprechende französische Rechtsmittel in der Berufungsinstanz ohne weitere Einschränkung auch eine neue Entscheidung über die Tatfrage mit eventueller neuer Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht zu[11]). Andere gestatteten eine Anfechtung der Tatfrage nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel[12]) oder, wenn sie neue Tatsachen und Beweismittel nicht erforderten, bedingten sie doch die Befugnis des Berufungsgerichts, von den tatsächlichen Festellungen des ersten Erkenntnisses abzugehen, durch eine teilweise oder gänzliche Wiederholung der Beweisaufnahme[13]).

Die dem französischen Kassationsrekurs nachgebildete Nichtigkeitsbeschwerde diente zur Beseitigung von Urteilen, die durch Berufung nicht oder nicht mehr anfechtbar waren. Voraussetzung für ihre Anwendung war das Vorliegen eines rechtlichen Nichtigkeitsgrundes, der entwder in der Verletzung eines Rechtssatzes des formellen oder des materiellen Strafrechts bestand[14]). — Die deutschen Gesetze haben sich aber in der Mehrzahl nicht mit der französischen Einrichtung einer reinen Kassationsinstanz begnügt[15]), sondern in gewissen Fällen hat der oberste Gerichtshof die angefochtene und ganz oder teilweise vernichtete Entscheidung durch die richtige zu ersetzen[16]).

Ganz dem Sinn und der eigentlichen Aufgabe des französischen Kassationsrekurses, der in erster Linie dem öffentlichen Interesse der Wahrung der Rechtseinheit diente, entspricht die als „uneigentliche Nichtigkeitsbeschwerde" zu bezeichnende Einrichtung[17]) mancher

---

[11]) Bayr. Strafproz.ges., Art. 330 und 333; Thüring. StPO. v. 1850, Art. 317, 322 f., 348; Hannover. StPO v. 8. 11. 1850, § 211; Bad. Ges. v. 5. 2. 1851, § 110 f.; Sächs. StPO, Art. 382 (im Falle des Einspruchs); StPO für Hessen-Darmstadt von 1865, Art. 438 und 443 f. —

[12]) Kurhessisches Ges. v. 22. 7. 1851, § 45; preuß. VO v. 3. 1. 1849, § 126.

[13]) Preuß. Ges. v. 3. 5. 1852, Art. 101; sächs. StPO, Art. 340, 347, 383 (im Falle der Berufung).

[14]) Braunschw. StPO v. 22. 8. 1849, § 158; preuß. Ges. von 1852, Art. 107, 108; preuß. StPO von 1867, §§ 389, 390; StPO für Hessen-Darmstadt, Art. 459; Thüring. StPO, Art. 306; Hannover. StPO, § 221; Oldenburg. StPO, Art. 416; Bayer. Ges. v. 10. 11. 1848, Art. 230, 231, 232; Sächs. StPO, Art. 349.

[15]) Das bayrische Strafprozeßgesetz, Art. 248, 249, folgt allerdings ganz dem französischen Recht.

[16]) Hier kommen die thüring. StPO, Art. 313, und die sächs. StPO, Art. 352, der französischen Auffassung am nächsten. Weniger viel Verweisungsfälle an das niedere Gericht enthalten: die Braunschw. StPO, §§ 167, 168, das preuß. Ges. von 1852, Art. 115 ff., das kurhess. Ges. v. 22. 7. 1851, § 52, und die hannover. StPO, § 219.

[17]) So nennt sie Planck, Strafverfahren S. 560.

Partikulargesetze überein, wonach von der Staatsanwaltschaft die Entscheidung des obersten Gerichtshofes überall da herbeizuführen ist, wo eine gerichtliche Handlung oder Entscheidung anscheinend mit einem formellen oder materiellen Strafrechtssatz in Widerspruch steht, selbst wenn die besonderen Voraussetzungen einer eigentlichen Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben sind[18]).

III. Die Reichsstrafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 hat an die Stelle der formalen Nichtigkeitsbeschwerde des früheren Rechts das Rechtsmittel der Revision gesetzt, das zwar auch nur eine beschränkte Nachprüfung durch den höheren Richter zuläßt, diesem aber für die Lösung seiner Aufgabe freie Bewegung gewährt und seiner Tätigkeit möglichst wenig formale Grenzen zieht. Darin ist der hauptsächlichste Unterschied zwischen der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde der früheren Gesetze zu erblicken[19])

## 2. Abschnitt:

## Die bisherige Behandlung des Revisionsproblems.

I. Die ersten grundlegenden Untersuchungen über die Grenzen der Revision finden wir bei Wach[20]). Er sieht, ebenso wie die meisten Schriftsteller, die nach ihm diese Frage behandeln[21]), das Revisionsproblem in dem Gegensatz von Tat- und Rechtsfrage. Bei seinen Erörterungen über das Problem der Revision geht er aus von einem Syllogismus im Sinne der Logik: Der Obersatz wird durch eine Rechtsnorm gebildet, der Untersatz durch den gegebenen Sachverhalt und aus diesen beiden Prämissen wird im Wege der Subsumtion ein Schluß auf den Entscheidungsinhalt, d. h. auf die Rechtswirkung gezogen. Alles, was den Obersatz angeht, ist Rechtsfrage; aber nicht alles, was den Untersatz betrifft, ist Tatfrage; denn der Untersatz des Urteilssyllogismus ist selbst wieder ein juristisches Urteil und be-

---

[18]) Bayr. Strafproz.ges., Art. 254—261; Württemberg. Ges. v. 14. 8. 1849, Art. 188, 195, 224; Hannover. StPO, § 220; Braunschw. StPO, § 170. — Die preuß. VO v. 3. 1. 1849, das preuß. Ges. von 1852, die kurhessische StPO von 1863, die thüringische und die sächsische StPO u. a. kennen die „uneigentliche Nichtigkeitsbeschwerde" nicht. —

[19]) Vgl. Motive des Entwurfs zur StPO in Hahn, Bd. III S. 250.

[20]) Vorträge, 1. Aufl. (1879) S. 208 ff., JW 1881 S. 73 ff.; Vorträge 2. Aufl. (1896) S. 284 ff.

[21]) Z. B. Stahl a.a.O. S. 94 ff., Bolze a.a.O. S. 415; von Kries, Rechtsmittel, S. 295, 215/16; Jellinek a.a.O. S. 6; Sauer, Grundl., S. 416, 65; Meves a.a.O. S. 7/8; Gerland, Strafproz. S. 415, 416; Bennecke-Beling Lb. S. 581 ff.; Graf zu Dohna a.a.O. S. 192, 198, 199; Löwe-Rosenberg, StPO, Anm. 2a zu § 337.

steht daher auch in seiner einfachsten Form aus den oben erwähnten drei Betandteilen[22]). — Damit steht Wach und alle, die gleich ihm den Gegensatz zwischen Tat- und Rechtsfrage ihren Erörterungen über das Revisionsproblem zugrundelegen, vor einer unüberwindbaren Schwierigkeit: Zwischen revisibler Rechtsfrage und irrevisibler Tatfrage erscheint ein Mittelgebiet, bestehend aus Erfahrungssätzen, Denkgesetzen, Auslegungsregeln u. a., das ohne weiteres weder der „Rechtsfrage" noch der „Tatfrage" zugerechnet werden kann. Das Revisionsproblem besteht nun für alle diese Schriftsteller darin, innerhalb dieses Mittelgebiets eine Grenze zwischen Revisiblem und Irrevisiblem zu finden.

Bei den meisten, die von dieser Problemstellung ausgehen, vermißt man eine systematisch durchgeführte Abgrenzung. Nur bei wenigen finden sich Ansätze in dieser Richtung.

Beling[23]) gibt als „Schlüssel zur Beseitigung des Zweifels" die Erwägung, daß die Tatfrage es mit konkreten Stücken des menschlichen Lebens, die Rechtsfrage es dagegen mit abstrakten Sätzen zu tun habe. Eine reinliche Abgrenzung wird man jedoch mit Hilfe dieses „Schlüssels" nicht erzielen können, da die „konkreten Stücke des menschlichen Lebens" kaum etwas anderes sind, als eine Umschreibung des Begriffes „Tatfrage"; jedenfalls aber praktisch ebenso schwer zu bestimmen sein wird, was zu ihnen oder zu den „abstrakten Sätzen" gehört, wie eine direkte Unterordnung der Bestandteile des Urteilssyllogismus unter die Begriffe „Tatfrage" und „Rechtsfrage".

Sauer[24]) rechnet zur Tatfrage die gesamte Bildung des „Sachverhalts", also alle (Hilfs-) Subsumtionen unter Obersätze der verschiedensten Art; nur wenn dabei Rechtssätze oder zu solchen erhobene Erfahrungssätze benutzt werden, soll deren Gewinnung und Anwendung zur Rechtsfrage gehören. Eine klare Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage ist damit auch nicht gegeben, da eine Scheidung der Erfahrungssätze in gewöhnliche und Rechtssätzen gleichstehende[25]) praktisch nicht durchzuführen sein wird.

II. Eine neuere Richtung in der Literatur sucht die Schwierigkeiten, die sich für eine systematische Abgrenzung der revisiblen Bestandteile des unterrichterlichen Urteils von den irrevisiblen aus der Scheidung in Tat- und Rechtsfrage ergeben, dadurch zu vermeiden, daß sie, ausgehend von dem Begriff der Gesetzesverletzung in § 337

[22]) Wach, JW 1881 S. 76/77; vgl auch Stammler, Theorie, S. 663/4; Mannheim S. 39; Sauer, Grundl., S. 64; Manigk a.a.O. S. 130 Anm. 41.
[23]) Bennecke-Beling Lb. S. 583; Beling Lb. S. 414.
[24]) Grundl. des Prozeßr., S. 416, 64.
[25]) Sauer, Grundl., S. 67.

StPO, zwischen Tatsachenfetstellung und Werturteil unterscheidet[26]). Eine Gesetzesverletzung im Sinne von § 337 StPO liegt vor, wenn eine Rechtsnorm auf den vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt nicht oder nicht richtig angewendet ist[27]). Daraus wird gefolgert, daß jede Gesetzesverletzung, die nicht die Tatsachenfeststellung betrifft, grundsätzlich der Revision unterliegt[28]). Von der Stellung, die der urteilende Richter zu den materiell erheblichen Tatsachen einnimmt, ist also die Zulässigkeit der Revision abhängig: Soweit er sich darauf beschränkt, die Tatsachen festzustellen, ist sein Ausspruch irrevisibel. Na nun Tatsache und (logisches) Urteil keine Gegensätze sind[29]), so läuft die Grenze zwischen Tatsachenfeststellung und Werturteil innerhalb der Urteile und das Problem für die Anhänger dieser Richtung liegt darin, die verschiedenen Arten der Urteile zu erkennen.

Bei dieser Problemstellung gibt es allerdings kein streitiges Mittelgebiet; jedoch erscheinen die Schwierigkeiten, die einer innerhalb der Urteile vorzunehmenden Scheidung zwischen Tatsachenfeststellung und Werturteil entgegenstehen, mindestens ebenso groß zu sein, wie die bei der Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage auftauchenden. Auch die einfachsten Tatsachenerkenntnisse enthalten bereits wertende Elemente[30]), da die „kategorial ungeformte Gegebenheit" — um mit Radbruch zu sprechen — nicht Gegenstand einer rechtlichen Bewertung sein kann[31]). Streng genommen sind daher alle für die Rechtsfindung verwertbaren Erkenntnisse der Wirklichkeit Werturteile. Mannheim erkennt dies auch und nimmt daher in dem Bestreben, überhaupt ein Gebiet für die irrevisible Tatsachenfeststellung zu retten, Sinneswahrnehmungen wie rot, laut, süß, hart usw. aus dem Bereiche der Werturteile heraus[32]). Darüber hinaus zieht er folgende allgemeine Grenze zwischen Tatsachenfeststellung und Werturteil: Der Begriff der Revision, dem ja eine Einschränkung wesentlich sei, erfordere die Ausscheidung einer Anzahl von Urteilen, die streng genommen bereits zur Tatsachenbewertung gehörten; der Zweck der Revision, den er neben der Wahrung der Rechtseinheit in materieller Verbesserung der Rechtspflege erblickt, die nur bei weiter Ausdeh-

---

[26]) Mannheim S. 33—40; Mezger a.a.O. S. 136, 84/85; vgl. auch Pohle a.a.O. S. 43/44.

[27]) Mannheim S. 36; Klee GA Bd. 70 S. 158.

[28]) Mannheim S. 38.

[29]) Stein, S. 8 ff; Schuppe a.a.O. S. 234; Engelhard a.a.O. S. 105; Staub JW 1886 S. 132.

[30]) Binding Abhandl. II S. 41 f., 67 f., 35; Stammler, Theorie S. 53, Lb. d. Rechtsphil. S. 113/114, 213/4; Kohlrausch, Irrtum S. 88 f., 95; Rumpf, Strafrichter Bd. I S. 214.

[31]) Vgl. Rupp a.a.O. S. 5 ff.

[32]) Mannheim S. 62.

nung der Revisionsmöglichkeiten erreicht werden könne, verlange aber, daß bei dieser Ausscheidung so sparsam wie möglich vorgegangen werde[33]).

Diese „Grenzziehung" bringt jedoch keine Lösung des Problems, sondern könnte höchstens als Leitsatz für eine in jedem einzelnen Falle vorzunehmende Abgrenzung innerhalb der Gesetzesanwendung in tatsachenfeststellende und tatsachenbewertende Tätigkeit des Richters dienen. Aber auch dazu ist sie ungeeignet, weil sie keinen anderen Anhaltspunkt für eine Abgrenzung im einzelnen gibt, als daß bei der Ausscheidung einer Anzahl von Urteilen als Tatsachenfeststellung „so sparsam wie möglich vorgegangen werden solle". Daß einer Abgrenzung im einzelnen auf dieser Grundlage in der Praxis unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen, soll unten[34]) näher dargelegt werden. Die auf dieser Basis erfolgte Ausscheidung der obenerwähnten Sinneswahrnehmungen aus dem Bereiche der Werturteile erscheint jedenfalls, wie auch schon Mezger in der Besprechung des Mannheimschen Buches ausführte[35]), als ein sehr willkürlicher Akt. Mezger sieht den Grund dafür darin, daß Mannheim die im Gebiete des Rechts sich vollziehenden „Formungen" des Gegebenen zu einseitig von vornherein nur juristisch faßt. Das Recht als Stück des praktischen Lebens könne gar nicht anders als mit kategorialen Formungen (Wertungen) der allerverschiedensten Art, z. B. auch solchen der reinen Erkenntnis rechnen. Das entscheidende Problem sei, welche derartigen Vor-Formungen neben den im engeren Sinne juristischen gemäß dem „Zweck der Revision" der Nachprüfung des Revisionsrichters unterlägen. Mezger selbst gibt hierauf keine Antwort. Sein Schüler Pagendarm versucht, diesen Gedanken weiterzuführen und kommt, ausgehend von der Scheidung Radbruchs[36]) in rechtlich relevante Begriffe und soziale Vorformungsbegriffe, die im Gegensatz zu jenen nicht von der Rechtswissenschaft und in den gesetzlichen Tatbestand übernommen worden sind, zu folgender Abgrenzung innerhalb der verschiedenen Arten der Vorformung: Soweit Vorformungen zu rechtlich relevanten Begriffen würden, gehörten sie zu den Werturteilen, soweit dies nicht der Fall sei, gehörten sie zu den Tatsachenurteilen[37]).

Gerade die Erscheinung, die Radbruch dazu bewegt, die Trennung von „Tat- und Rechtsfrage" für undurchführbar zu erklären[38]), wird hier letztenendes zur Grundlage einer Scheidung von Tatsachen-

[33]) Mannheim S. 63.
[34]) Siehe Abschn. 3 des II. Teils dieser Arbeit.
[35]) ZStW 47. 162.
[36]) ARW 17. 349 u. Anm. 6.
[37]) Pagendarm a.a.O. S. 35.
[38]) ARW 17. 347, 349.

feststellung und Werturteil gemacht: Immer da, wo — oft rein zufällig — ein sozialer Vorformungsbegriff in den gesetzlichen Tatbestand übernommen worden ist, soll schon die Unterordnung der „kategorial noch ganz ungeformten Gegebenheit" unter diesen Vorformungsbegriff ein Werturteil und damit revisibel sein. In diesen Ausführungen liegt bereits die Kritik der Pagendarmschen „Abgrenzung": Es wäre in keiner Beziehung gerechtfertigt, eine Vorformung nur deshalb als revisibles Werturteil anzusehen, weil sie mittels eines auch im gesetzlichen Tatbestand erscheinenden sozialen Begriffes erfolgt ist. Sollten die Sinneswahrnehmungen schnell, laut usw. Werturteile sein, wenn das Gesetz die Begriffe schnell, laut usw. verwendet, dagegen nur Tatsachenurteile, wenn das Gesetz sie nicht nennt? Man käme auf diese Weise zu einem ähnlichen unannehmbaren Ergebnis, wie wenn man die Subsumtion unter alle vom Gesetz selbst verwerteten Begriffe zur Rechtsanwendung zählen und damit für revisibel erklären wollte[39]).

## 3. Abschnitt:

## Kritik an der alten Dogmatik.

Trotz aller Versuche scheint mir eine wirkliche Lösung des Revisionsproblems bisher noch nicht gefunden zu sein. Der tiefere Grund dafür liegt m. E. darin, daß man diese große Aufgabe mit rein rechtlich-logischen Erörterungen lösen wollte, obwohl wegen der ungeheueren Vielgestaltigkeit der rechtlichen Erscheinungsformen gerade bei einer auf rechtslogischen Erwägungen aufbauenden Betrachtungsweise des Revisionsproblems sehr große Schwierigkeiten auftreten, die im folgenden näher aufgezeigt werden sollen.

Die richterliche Tätigkeit der Rechtsanwendung vollzieht sich in einem Vergleichen der einzelnen Merkmale eines gesetzlichen Tatbestandes mit dem entsprechenden Ausschnitt der Wirklichkeit. Dieser Vergleich erfolgt in der Regel nicht in einem Subsumtionsschluß, sondern in einer Kette aufeinander folgender Schlüsse, durch die Wirklichkeit und Rechtssatz immer mehr einander angenähert werden[40]). Um den Untersatz des endgültigen Urteilssyllogismus, den Sachverhalt, zu erhalten, sind also auch schon ein oder mehrere Subsumtionsschlüsse erforderlich, sodaß eine Beurteilung der Revisibilität der Subsumtion den größten Schwierigkeiten begegnet.

---

[39]) Vgl. dazu Pohle a.a.O. S. 52/53.

[40]) Vgl. dazu Stammler, Theorie, S. 663/4, 667; Sauer, Grundl., S. 63; Mannheim S. 65; Pohle S. 44/46.

Eine Scheidung in irrevisible und revisible Subsumtion, je nachdem ob unter „tatsächliche" oder „Rechts"begriffe subsumiert wird, ist nicht durchzuführen, da man nicht feststellen kann, wo die Subsumtion unter einen Rechtsbegriff beginnt und wo sie aufhört. Sollte etwa der Schluß, daß eine Handlung die vorsätzliche, rechtswidrige Kundgebung der Mißachtung eines anderen ist, unanfechtbar sein, dagegen revisibel der Schluß, daß diese Handlung eine Beleidigung i. S. von § 185 StGB darstellt? Der Kernpunkt der hier entstehenden Schwierigkeit liegt darin, daß Rechtsbegriffe durch Auflösung sich den „Tatsachen" zwar annähern und sogar ähnlich und gleichlautend gestalten lassen, daß sie aber dadurch nie ihr Wesen verlieren[41]).

Hinsichtlich der Revisibilität der Subsumtion kann man auch nicht zwischen Subsumtion unter „bestimmte" und „unbestimmte Begriffe"[42]) scheiden. Denn eine sichere Grenze zwischen den letzteren, d. h. den vom Gesetz verwendeten Begriffen mit besonders weitem Fassungsraum, und den „bestimmten Begriffen" läßt sich nicht ziehen, da zahlreiche Begriffe, die gemeinhin als „bestimmte Begriffe" bezeichnet werden, nicht so bestimmt und scharf formuliert sind, daß sie jede individuell gefärbte Auffassung von ihnen ausschließen würden[43]). Ferner kann man — selbst wenn eine Scheidung dieser Begriffe gelingt — nicht etwa nur die Subsumtion unter die „bestimmten Begriffe" als revisibel bezeichnen und die Subsumtion unter die „unbestimmten Begriffe" zur „Tatfrage" rechnen. Zwar kommt es bei der letzteren in besonders hohem Maße auf die Lage des jeweilig zur Beurteilung stehenden Falles an, man darf jedoch nicht die Frage des einzelnen Falles mit der sog. Tatfrage identifizieren und damit in einen Gegensatz zur „Rechtsfrage" bringen. Das wäre nur ein Beweis dafür, daß man den Fall nicht bis zu Ende zergliedert hat; denn „analysiert man bei einer derartigen Frage den Einzelfall weiter, so wird man immer wieder finden, man mag in das allerkonkreteste Detail herabsteigen, daß man zu scheiden hat zwischen tatsächlicher Voraussetzung und rechtlicher Folge"[44]).

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich der Revisibilität der Subsumtion unter Erfahrungssätze. Die Abgrenzung der konkreten Einzeltatsache von der Subsumtion unter einen Erfahrungssatz ist schon deshalb oft sehr schwer, weil die aus der Erfahrung gewonnenen Regeln letzten Endes auf den Tatsachen aufbauen und

[41]) Kohlrausch, Irrtum, S. 88 Anm. 1 (S. 89); Jellinek, a.a.O. S. 160; Mannheim S. 65/66, 68/70.

[42]) Vgl. Schoen a.a.O. S. 112; Jellinek S. 37 ff.; Oertmann (a.a.O. S. 498) bezeichnet letztere als „Würdigungsbegriffe".

[43]) Laun a.a.O. S. 259; Mannheim S. 71; Pohle S. 51/2.

[44]) Bolze a.a.O. S. 447; vgl. auch Stein S. 42; Wehli a.a.O. S. 449; Beling, GA 67. 148; Mezger S. 188; Mannheim S. 71.

so zu diesen in engster Beziehung stehen[45]). Dazu kommt, daß auch zur Feststellung des Sachverhalts Erfahrungssätze nötig sind, wie diese überhaupt in jedem Gebiet der Richtertätigkeit gebraucht werden[46]). Man kann also nicht etwa alle Erfahrungssätze für revisibel erklären. Andererseits läßt sich aber eine Grenze zwischen revisiblen und nicht revisiblen Erfahrungssätzen nicht ziehen.

Eine Scheidung in allgemein bekannte Erfahrungssätze und solche, die besonderer Sachkunde bedürfen, kann schon deshalb keine verschiedene Behandlung hinsichtlich ihrer Revisibilität zur Folge haben, weil man die sog. notorischen Erfahrungssätze nicht ohne weiteres als „notorische Tatsachen"[47]) ansehen und somit für irrevisibel erklären darf. Ferner ist der Unterschied zwischen allgemein bekannten und nur in Fachkreisen bekannten Erfahrungssätzen keine Unterscheidung nach dem Wesen dieser Sätze, die allein für eine Grenzziehung zwischen revisiblen und irrevisiblen Erfahrungssätzen maßgebend sein könnte; denn die Erfahrungssätze, die besonderer Sachkunde bedürfen, kann sich auch der Nichtfachmann jederzeit aneignen, sodaß sehr leicht Sätze, die an sich besonderer Sachkunde bedürften, allgemein bekannt sein können[48]).

Bei einer rechtslogischen Behandlung der Frage nach der Revisibilität der Erfahrungssätze darf man auch nicht zwischen allgemein gültigen und nur lokal gültigen unterscheiden und die letzteren einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entziehen wollen. Denn auch hier handelt es sich nicht um eine Unterscheidung nach dem Wesen der Erfahrungssätze, da ein Erfahrungssatz für sein sachliches Geltungsgebiet eine von Zeit und Raum unabhängige Wahrheit ist, wenn auch sein Inhalt noch so eng begrenzt sein mag[49]).

Man hat endlich angenommen, daß für die Revisibilität der Erfahrungssätze die Stellung, die sie im richterlichen Denkvorgang einnähmen, entscheidend sei: In Tatsachenurteilen seien sie grundsätzlich irrevisibel, in Werturteilen revisibel[50]). Gerade damit offenbaren sich am besten die Schwierigkeiten, mit denen die bisherige Dogmatik bei der Behandlung des Revisionsproblems zu kämpfen hat: Um ein Problem zu lösen, wird auf ein anderes verwiesen. Der von Pagendarm aufgestellte Satz mag, rein logisch betrachtet, seine Berechtigung haben, eine Lösung der gestellten Aufgabe bringt er nicht, da er eine reinliche Scheidung in Tatsachenurteile und Werturteile voraussetzt.

---

[45]) Mezger, S. 42. [46]) Stein, S. 32 ff.
[47]) Vgl. GS 43. 306 „Über den Begriff der Notorietät".
[48]) Man denke nur an die Entwicklung des Rundfunkwesens und die damit verbundene Verallgemeinerung einer Spezialwissenschaft.
[49]) Stein S. 27, 28; Mannheim S. 75; vgl. auch Manigk a.a.O. S. 139.
[50]) Pagendarm S. 28; vgl. Mannheim S. 75.

Bei der Subsumtion ergeben sich für eine rechtslogische Betrachtung des Revisionsproblems weitere Schwierigkeiten daraus, daß bei ihrer Vornahme dem Richter Verstöße gegen apriorische Denknormen der Logik oder der Mathematik unterlaufen können. Diese „Denkgesetze" sind sicher keine Rechtsnormen[51]), und ebensowenig sind sie als Tatsachen anzusehen, da es sich bei ihnen um allgemeine, abstrakte Regeln handelt, die die formale Logik für die Bildung von Begriffen, Urteilen und Schlüssen im Einzelfall darbietet[52]). Die Frage nach der Revisibilität der Verletzung von Denkgesetzen ist deshalb so schwierig, weil sich die gesamte Urteilstätigkeit des Richters nach allgemeinen Denkregeln vollzieht, insbesondere auch die Ermittelung des Sachverhalts und die dabei erforderlich werdenden Subsumtionsschlüsse.

Man hat versucht, zwischen revisiblen und irrevisiblen Denkgesetzverletzungen zu scheiden, je nachdem ob dieselben bei der Tatsachenbewertung oder bei der Tatsachenfeststellung aufträten[53]). Diese an sich schon bloßen akademischen Wert besitzende Lösung, die ebenso wie bei den Erfahrungssätzen auf eine Scheidung zwischen Tatsachenfeststellung und Werturteil abstellt, mußte sich noch weitere vorbehaltende Änderungen gefallen lassen, die zwar aus der besonderen Natur der Denkgesetzverletzungen zu verstehen sind, aber um so klarer die unlösbaren Schwierigkeiten zeigen, denen hier die rechtslogische Behandlungsweise des Revisionsproblems gegenübersteht. Pagendarm kommt z. B. zu folgender komplizierten Abgrenzung: „Denkverstöße in Werturteilen sind revisibel, da sie eine materielle Rechtsverletzung bewirken. Denkverstöße in Tatsachenurteilen, die das Urteil als unbegründet erscheinen lassen, sind revisibel, da sie eine sog. absolute verfahrensrechtliche Rechtsverletzung bewirken. Soweit Denkverstöße in Tatsachenurteilen sich als Verkennung der kognitiven Prozeßgrundlage darstellen, sind sie als sog. relative verfahrensrechtliche Rechtsverletzungen revisibel. Im übrigen sind Denkverstöße in Tatsachenurteilen irrevisibel. Rechenfehler sind in Werturteilen und in Tatsachenurteilen immer revisibel, da durch sie materielle bzw. relative verfahrensrechtliche Rechtsverletzungen bewirkt werden"[54]).

Wenn auch in der Literatur häufig gegen eine gesonderte Be-

---

[51]) Mannheim S. 75; Wurzel a.a.O. S. 14; Pagendarm S. 11/12; Löwe-Rosenberg, Anm. 3c zu § 337; vgl. auch Heinsheimer i. JW 1927. 2464 zu Nr. 13.

[52]) Bierling a.a.O. Bd. 4 S. 82.

[53]) Mannheim S. 75; Pagendarm S. 12; vgl. auch Beling, Lb. S. 414 und Anm. 3.

[54]) Pagendarm S. 24; vgl. ferner Mannheim in JW 1927. 913 zu Nr. 39 u. noch weitergehend in JW 1928. 2164 zu Nr. 30 u. DRZ 1929. 176.

handlung der Denkverstöße Stellung genommen wird[55]), so hat die Praxis der höchsten Gerichte denselben in der letzten Zeit immer mehr eine Sonderstellung eingeräumt, worauf unten[56]) noch näher eingegangen werden soll. M. E. erfuhren die Denkgesetzverletzungen die gesonderte Behandlung nur aus dem Grunde, um allzu offen zutagetretende Fehler innerhalb des irrevisiblen Teiles des unterrichterlichen Urteils der Nachprüfung zugänglich zu machen. Wenn es aber möglich ist, daß das Revisionsgericht auf dem Umwege über die Verstöße gegen Denkgesetze in die Tatsachenfeststellung des Vorderrichters eingreift, wird die Scheidung in „Tat- und Rechtsfrage" oder in „Tatsachenfeststellung und Werturteil" zur Bestimmung der Grenzen der Revision hinfällig.

Zur Subsumtion ist oft die Auslegung von Gedankenäußerungen erforderlich[57]). Auch bei der Beurteilung der Revisibilität dieser Tätigkeit des Richters bieten sich große Schwierigkeiten, die hauptsächlich darin ihren Grund haben, daß die Auslegung der Subsumtion logisch und zeitlich vorangeht und daher der Tatsachenfeststellung sehr nahe steht, zum Teil sogar mit ihr identisch ist.

Man hat zur Lösung dieses Problems unterschieden zwischen der Auslegung von Gedankenäußerungen, die dazu dient, die Willensrichtung des Äußernden oder eine andere innere Tatsache zu ermitteln, und der Auslegung zur Erforschung des objektiven Sinnes einer Äußerung[58]). Die erstere hat man als Beweiswürdigung angesehen und daher zur irrevisiblen Tatsachenfeststellung gerechnet; die zweite Art der Auslegung erklärte man für revisibel, da sie sich als Tatsachenbewertung darstelle[59]). Gegen diese Art der Trennung innerhalb der Auslegung hat sich Oetker gewendet[60]). Er meint, daß es einen objektiven Sinn einer Äußerung in der dargelegten Form nicht gebe, daß vielmehr in jeder Auslegung nach dem sog. objektiven Sinne immer zugleich ein Stück Beweiswürdigung stecke. „Nur einzelne Worte, nicht ganze Sätze haben einen objektiven Sinn. Der Sinn eines Satzes ist streng genommen immer subjektiv, durch den Willen des Äußernden, einen gewissen Gedanken wiederzugeben, bestimmt. Spricht man vom objektiven Sinne einer Äußerung, so ist das nur insofern richtig, als gewissen Wortverbindungen regelmäßig eine bestimmte Bedeutung beigelegt wird. Die Auslegung in diesem Sinne ist dann Anwendung einer Erfahrensregel. Aber um dieses

[55]) Löwe-Rosenberg, Anm. 3c zu § 337 StPO; Mannheim S. 75; Beling, Lb. S. 414; Pohle S. 47.
[56]) 4. Abschnitt des II. Teils.
[57]) Oertmann a.a.O. S. 234 ff.; Kern S. 84.
[58]) Mannheim S. 77; Pohle S. 53/54; Kern, S. 20; Sauer, die Ehre, S. 78.
[59]) Mannheim S. 77 ff.; Pohle S. 53 ff.
[60]) JW 1928. 1225 zu Nr. 23; JW 1926. 818 zu Nr. 2; GA Bd. 26. 266 ff.

Verständnis dem Äußernden zu imputieren, muß hinzukommen, daß es an ausreichenden Indizien für die Annahme eines abweichenden subjektiv gewollten Sinnes fehlt"[61]).

Wenn man aber auch trotz dieser von Oetker geäußerten Bedenken die Scheidung der Auslegung in die angegebenen beiden Arten für möglich hält, so bleibt doch immer im einzelnen Fall die praktische Schwierigkeit bestehen, die Auslegung nach dem objektiven Sinn der Äußerung von der Tatsachenfeststellung zu trennen. Kern[62]) kommt daher auch zu dem Ergebnis, daß die Auslegung nach dem objektiven Sinne der Äußerung deshalb nicht zur Rechtsfrage gehören könne, weil es sich bei ihr nicht um abstrakte, allgemeingültige Tätigkeit, sondern um eine Würdigung des einzelnen Falles handele.

Man sollte meinen, daß der rechtslogischen Behandlung des Revisionsproblems wenigstens hinsichtlich des Begriffes der Rechtsnorm keine Schwierigkeiten entgegenständen. Aber selbst dabei treten Zweifelsfragen auf.

Nach den Motiven soll der Ausdruck „Rechtsnorm" im weitesten Sinne verstanden werden. „Er umfaßt nicht bloß die ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetze, sondern auch alle Grundsätze, welche sich aus dem Sinne und dem Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften ergeben. Der Entwurf unterscheidet auch nicht zwischen den Normen des materiellen Rechts und des Prozeßrechts, und grundsätzlich ist keine Prozeßvorschrift von der Begründung der Revision ausgeschlossen"[63]).

Die herrschende Meinung rechnet jedoch die sog. Sollvorschriften nicht zu den Rechtsnormen[64]). Nach Mezger sind die Sollvorschriften zwar ebenso wie jede andere gesetzliche Vorschrift Rechtsnormen, „sie sind aber Rechtsnormen, deren unrichtige Anwendung kraft positiven Rechts nicht revisibel ist"[65]). Mannheim dagegen hält die Sollvorschriften für revisible Rechtsnormen, da das Gesetz auch verletzt werde, wenn der Vorderrichter eine Sollvorschrift ohne ausreichenden Grund nicht befolge[66]). Den Unterschied hinsichtlich der Revisibilität von Muß- und Sollvorschriften sieht er nur darin, daß ein auf der Verletzung einer Mußvorschrift beruhendes Urteil stets der Aufhebung unterliege, während ein gegen eine Sollvorschrift verstoßendes lediglich aufgehoben werden könne[67]).

---

[61]) JW 1928. 1225 zu Nr. 23.
[62]) S. 82 ff.
[63]) Hahn, Bd. III S. 251.
[64]) Geyer, Lb. S. 818 Anm. 2; Löwe-Rosenberg Anm. 3a zu § 337 StPO u. die dort. Zit.
[65]) Mezger a.a.O. S. 201; vgl. auch Wach, JW 1881. 78.
[66]) Mannheim S. 142; vgl. auch Pohle S. 68.
[67]) Mannheim S. 143.

Ein ähnlicher Widerstreit der Meinungen besteht hinsichtlich der Revisibilität des freien Ermessens, das dem Richter auf Grund einer Kannvorschrift oder eines im gesetzlichen Tatbestande verwendeten unbestimmten Begriffs eingeräumt wird, über dessen Wesen aber trotz häufiger Behandlung in der Literatur bis heute noch keine völlige Klarheit und Einhelligkeit besteht. Eine Meinung geht davon aus, daß die Betätigung des richterlichen Ermessens der „Tatfrage" zuzurechnen und daher irrevisibel sei[68]). Mezger rechnet zwar die Rechtsfestsetzung, die dem freien richterlichen Ermessen unterliegt, insbesondere die Strafzumessung, zur Rechtsanwendung und nicht zur Tatsachenfeststellung; trotzdem soll sie aber in der Regel nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegen[69]). Mannheim geht von einem aufs äußerste eingeschränkten Begriff des freien Ermessens aus und hält nur in den ganz seltenen Fällen, in denen freies Ermessen in diesem Sinne vorliegt, die Revision für ausgeschlossen; nämlich nur dann, wenn „es dem Gesetz gleichgültig ist, wie das Staatsorgan sich in einer bestimmten Hinsicht verhält, und dann, wenn das Gesetz sich über seine eigenen Zwecke nicht im klaren ist bzw. die Verfolgung verschiedener miteinander nicht vereinbarer Zwecke nebeneinander für zulässig hält"[70]). Alle übrigen Fragen, die sonst zum freien Ermessen gezählt werden, hält Mannheim also für revisibel[71]).

Im Rahmen dieser Arbeit braucht zu diesen sich einander widersprechenden Meinungen im einzelnen nicht Stellung genommen zu werden. Die vorstehenden Erörterungen sollen nur die Probleme und Schwierigkeiten aufzeigen, denen ein rein begriffsmäßiges Vorgehen positivistischer Denkart auch auf diesem Teilgebiete der Revision begegnet.

## 4. Abschnitt:

## Die Behandlung des Revisionsproblems durch die Strafsenate der Revisionsgerichte.

Zur Darlegung der Art und Weise, in der sich die Strafsenate der Revisionsgerichte mit den geschilderten Schwierigkeiten abgefunden haben, können naturgemäß aus der reichhaltigen Judikatur nur Stichproben gegeben werden.

---

[68]) Birkmeyer, Beiträge Nr. 3 S. 79/80; Bennecke-Beling, Lb. S. 581/2 sowie die dort in Anm. 4 zit. Autoren; Löwe-Rosenberg Anm. 2a zu § 337 StPO.

[69]) Mezger a.a.O. S. 201.

[70]) Mannheim S. 150, 151.

[71]) Vgl. auch Hein in JW 1924. 2065 zu Nr. 19.

In zahlreichen Fällen behandelt das RG die Revisibilität der Subsumtion unter den Begriff „unbedeutender Wert" i. S. von § 370 Ziff. 5 StGB. Viele Entscheidungen lehnen eine Nachprüfung der Frage, ob es sich im einzelnen Falle um Gegenstände von unbedeutendem Werte handele, gänzlich ab mit der Begründung, daß die Frage „im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet" liege[72]). In anderen Entscheidungen hat das RG dagegen eine ausführliche Begründung des unterrichterlichen Urteils verlangt, die erkennen lassen sollte, ob der Vorderrichter bei der Subsumtion unter den Begriff „unbedeutender Wert" von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen sei[73]). In vielen dieser Entscheidungen werden vom RG für die nochmalige Nachprüfung durch das Untergericht Rechtsgrundsätze aufgestellt, die dem Unterrichter kaum noch Spielraum für eine selbständige Entscheidung lassen und das „freie tatrichterliche Ermessen" in ganz enge Grenzen zwingen. Daß dieser in neuerer Zeit immer deutlicher werdende Standpunkt des RG eine wesentliche Änderung gegenüber der besonders in älteren Entscheidungen[74]) vertretenen Ansicht bedeutet, geht mit Deutlichkeit aus einer Gegenüberstellung der Entscheidung in R 3. 516 mit der in RG 46. 408 hervor: In beiden Fällen erklärt es das RG für auffällig, daß der Gegenstand (einmal 15 Flaschen Wein, das andere Mal ein 20-Mark-Stück) geringwertig sein solle. Im ersteren Falle begnügt es sich damit, während es im zweiten Falle eine ausführliche Begründung für die auffällige Annahme verlangt und dem Tatrichter so viele rechtliche Gesichtspunkte für seine Nachprüfung zu beachten aufgibt, daß von einem „freien tatrichterlichen Ermessen" bei der wiederholten Entscheidung nicht mehr viel zu merken gewesen sein kann.

Auch hinsichtlich der Revisibilität der Subsumtion unter die in vielen anderen Gesetzesbestimmungen auftretenden Wertbegriffe ist die Rechtsprechung des RG nicht einheitlich. Viele Entscheidungen erklären die Festsetzung des Wertes einer Sache für eine ausschließlich dem Tatrichter obliegende Feststellung[75]). Demgegenüber erklärt das RG aber in einer zu § 263 StGB ergangenen Entscheidung, die Feststellung des Wertunterschiedes zwischen zwei Leistungen, die nicht schon aus ihrem anderweitig feststehenden Geldwert hervorgehe, sei keine tatsächliche, sondern ein Urteil und daher revisibel[76]).

---

[72]) R 3. 516, RG 8. 407, RG 10. 309 f., RG 13. 372 f., RG 55. 183, RG in GA 64. 118, RG in LZ 1919. 812 Nr. 31, 2.

[73]) R 6. 424, RG 46. 411, RG 48. 53, RG 63. 273, RG in GA 61. 116, RG in JW 1919. 47 Nr. 1, RG in LZ 1919. 812 Nr. 31, 1. Vgl. auch OLG Kiel in ZStW 45. 94.

[74]) S. Anm. 72.

[75]) Vgl. z. B. RG 52. 298; RG 52. 301; RG 53. 286; RG 55. 176.

[76]) RG 28. 311.

Von diesem Standpunkt geht es auch in einer anderen Entscheidung aus, in der es die Geringfügigkeit einer Warenmenge völlig selbständig nachprüft[77]).

Die Subsumtion unter den in der Preistreibereiverordnung und in der Konkursordnung eine Rolle spielenden Begriff „übermäßig" wird vom RG in manchen Entscheidungen als auf rein tatsächlichem Gebiet liegend für irrevisibel erklärt[78]). In anderen Entscheidungen prüft das RG, obwohl es grundsätzlich auf dem eben angegebenen Standpunkt zu stehen vorgibt, doch die Subsumtion unter den Begriff „übermäßiger Gewinn" weitgehend nach[79]). In der Anmerkung zu der zuletzt zitierten Entscheidung wies Alsberg schon darauf hin, daß die Methode, mit der die Revisionsinstanz die Feststellung des übermäßigen Reingewinnes selbst in die Hand nähme, sich schwer vereinen ließe mit dem vom RG aufgestellten Grundsatz, daß die Art der Gewinn-Nachprüfung Sache der tatsächlichen Feststellung sei. Daß die Stellung des RG zu dieser Frage durchaus nicht gefestigt ist, geht auch aus neueren Entscheidungen hervor, in denen es das unterrichterliche Urteil wegen unzureichender Begründung der tatsächlichen Feststellungen aufhebt[80]) bzw. nach weitgehender Nachprüfung des Vorhandenseins eines übermäßigen Gewinns das Urteil des Vorderrichters bestätigt[81]).

Was die Subsumtion unter den in § 224 StGB erscheinenden Begriff „wichtiges Glied" anlangt, so heißt es in einigen Entscheidungen, daß die Frage, ob ein Körperteil ein wichtiges Glied sei, zunächst der Tatrichter zu beurteilen habe und daß das Revisionsgericht nur zu prüfen habe, ob er dabei von den richtigen Grundsätzen ausgegangen sei[82]). In einer anderen Entscheidung findet sich die Zulassung der Revision, „weil der dem Instanzgericht zugrundeliegenden Rechtsansicht, daß in dem Verluste von zwei Gliedern des rechten Zeigefingers der Verlust eines wichtigen Körpergliedes zu erkennen sei, nicht beigetreten werden konnte"[83]). Ganz klar für die Nachprüfung spricht sich eine neuere Entscheidung des RG aus: Bei der Frage, ob der Goldfinger ein „wichtiges Glied" i. S. von § 224 StGB sei, handele es sich „lediglich um die in Auslegung des § 224 auf Grund gemeinkundiger Lebensverhältnisse zu entscheidende und daher von etwaigen tatrichterlichen Feststellungen unabhängige

---

[77]) RG 37. 262. Vgl. auch RG 54. 144.
[78]) Vgl. z. B. RG 27. 182; RG 29. 348.
[79]) RG 51. 335; RG in JW 1922. 298 Nr. 12; RG in JW 1922. 1589 Nr. 12.
[80]) RG 61. 136 ff.; RG I. v. 8. 3. 27 (auszugsweise abgedruckt bei Pohle S. 110 Nr. 24).
[81]) RG 62. 232 ff.
[82]) RG 6. 346; RG in GA 52. 91; RG in JW 1904. 580.
[83]) R 5. 403.

Rechtsfrage, ob dem Goldfinger allgemein die Bedeutung eines wichtigen Gliedes des menschlichen Körpers zuzuerkennen ist"[84]). Von diesem Standpunkt ist das RG aber in einer anderen Entscheidung wieder abgewichen[85]). Es heißt dort zunächst, daß die Bestimmung dessen, was unter einem wichtigen Gliede i. S. von § 224 StGB verstanden werden müsse, Rechtsfrage sei, daß aber die weitere Frage, ob ein bestimmtes einzelnes Glied des Körpers unter diesen Begriff falle, Sache tatrichterlicher Würdigung sei. Begründet wird diese Auffassung in folgender Weise: „Die Bedeutung eines Körperteils für den Gesamtorganismus zu ermessen, wird häufig nur auf Grund medizinischer, technischer oder sonst fachwissenschaftlicher Gutachten möglich sein, die allein der Tatrichter heranziehen kann."

Auch die Subsumtion unter den Begriff „unzüchtig" wird vom RG hinsichtlich ihrer Revisibilität nicht einheitlich behandelt. In den meisten Entscheidungen erklärt es, daß die Frage, ob eine Handlung oder eine Darstellung als unzüchtig anzusehen sei, vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete liege[86]). Andere Entscheidungen nehmen jedoch unter dem Vorwande, der Rechtsbegriff „unzüchtig" sei verkannt, eine weitgehende Nachprüfung vor[87]). In einer neueren Entscheidung bezeichnet das RG die Frage, ob die Handlungen des Angeklagten geeignet waren, das allgemeine Anstands- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, im wesentlichen als eine Tat- und keine Rechtsfrage. Trotzdem prüft es aber eingehend nach, ob Stockschläge auf das Gesäß von Knaben unter 14 Jahren in Verbindung mit nachträglichen Liebkosungen der Knaben als unzüchtige Handlungen i. S. von § 176 StGB zu gelten haben[88]). In manchen Fällen begründet das RG seine vollkommene Nachprüfung der Unzüchtigkeit von Ansichtskarten damit, daß das unterrichterliche Urteil auf die bei den Akten liegenden Karten verweise, die dadurch Bestandteil der Urteilsgründe geworden seien[89]). Aber auch ohne derartige Erklärungen für sein Vorgehen prüft das RG die Subsumtion unter den Begriff unzüchtig in vollem Umfange nach: So erachtet es einmal das Merkmal der Unzüchtigkeit ohne weiteres für gegeben, „soweit der Angeklagte in häufigen Fällen die Hand der S. an seinen Geschlechtsteil geführt hat"[90]).

---

[84]) RG 62. 161.
[85]) RG 64. 201.
[86]) R 3. 55; RG 8. 130; RG 21. 307; RG 27. 115; RG 32. 420; RG 35. 136. Ferner RG I. 26. 3. 26, RG I. 18. 5. 26, RG III. 13. 10. 27, RG II. 29. 3. 26, (sämtl. auszugsweise abgedr. bei Pohle S. 109 ff. Nr. 15, 16, 23, 30).
[87]) RG 33. 18; RG 44. 179; RG 48. 223; RG in GA 62. 123 f.
[88]) RG 67. 110 (114).
[89]) JW 1914. 888 Nr. 8; RG 61. 295 f.; RG 61. 379.
[90]) RG 67. 171; vgl. auch: RG 63. 13 f.

Endlich soll noch auf die Behandlung des Begriffes der Fahrlässigkeit eingegangen werden. Dabei ist nach Rechtssprechung und Lehre zu scheiden in die Unterbegriffe „Voraussehbarkeit des Erfolges" und „Pflichtwidrigkeit der Willensbetätigung". In Bezug auf die Voraussehbarkeit des Erfolges lehnen besonders die älteren Entscheidungen eine Nachprüfung ab, weil sie die Feststellung der Voraussehbarkeit als eine Frage der tatsächlichen Beurteilung ansehen[91]). Schon Mannheim führt aber Entscheidungen an, die eine freiere Auffassung des RG in dieser Frage erkennen lassen[92]). Das RG stellt es dabei entweder auf die unzureichende Begründung des vorderrichterlichen Urteils ab, oder meint, daß Rechtsbegriffe verkannt seien. In Wirklichkeit prüft das RG aber in vielen Fällen unter diesem Deckmantel die Voraussehbarkeit nach. Diese Linie läßt sich auch in neueren Entscheidungen verfolgen. So gibt der I. Strafsenat in RG 65. 135 eine Bestimmung dessen, was voraussehbar ist, und prüft sehr eingehend das Vorliegen dieser Voraussetzungen nach[93]). Bezüglich der Revisibilität der Frage der Pflichtwidrigkeit läßt sich in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung dieselbe Beobachtung machen, daß zunächst die Frage für eine im wesentlichen tatsächliche erklärt wurde[94]). Dagegen läßt sich in RG 57. 173 eine ganz selbständige Nachprüfung der Pflichtwidrigkeit erkennen: „Es kommt für die Frage, ob der Angeklagte fahrlässig gehandelt hat, darauf an, ob er . . . irgendwie pflichtwidrig gehandelt hat . . . Diese Frage muß jedoch verneint werden: Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer . . ." (folgt Begründung)[95]). Weitere Beispiele für die revisionsrechtliche Behandlung der Subsumtion durch die Strafsenate der Revisionsgerichte geben Mannheim und Pohle[96]).

Hinsichtlich der Revisibilität der Erfahrungssätze nimmt das RG ebenfalls keinen einheitlichen Standpunkt ein. Soweit Erfahrungssätze bereits bei der Tatsachenfeststellung Anwendung finden, hat es eine Nachprüfung derselben meistens abgelehnt[97]). In der bekannten Elektrizitätsentscheidung vom 1. 5. 1899 erklärt jedoch der I. Strafsenat, daß es sich bei der Entscheidung der Frage, ob der elektrische Strom ein möglicher Gegenstand des Diebstahls sei, nicht um eine reine Tatsachenfeststellung handele, sondern um eine

[91]) Vgl. die bei Mannheim S. 100/101 zit. Entsch.
[92]) Mannheim S. 101 und Anm. 1.
[93]) Vgl. auch: JW 1927. 1487 Nr. 18; RG 61. 122; RG 64. 320; RG 65. 209 f.; RG 66. 108; RG 67. 18 ff. Vgl. ferner: BayObLG in JW 1927. 1385 Nr. 2.
[94]) Vgl. z. B. RG 24. 417; RG 30. 28.
[95]) Vgl. auch schon RG 36. 81 f.; ferner RG 63. 371 f.; RG 65. 266; RG 66. 108; RG 67. 18 ff.
[96]) Mannheim S. 82—110; Pohle S. 7, und 109—111.
[97]) Vgl. z. B. RG 8. 353; RG 29. 114; RG 50. 37.

prinzipielle Frage, welche zwar einesteils im Gebiete der Naturwissenschaft liege, zugleich aber tief in das Rechtsgebiet einschneide[98]). Er fährt dann fort: „Die Frage, welche Merkmale etwas haben müsse, um dem Begriff der Sache i. S. von § 242 StGB zu entsprechen, ist Rechtsfrage, und in ihren Bereich fällt auch die Anwendung allgemeingültiger Naturgesetze und Grundbegriffe, sofern diese mit der Auslegung des Gesetzes zusammenhängt. Tatfrage ist nur, ob jene Merkmale im gegebenen Falle vorhanden sind und hiernach der konkrete Tatbestand unter das Gesetz zu subsumieren ist"[99]). Ganz deutlich hat das RG in einigen neueren Entscheidungen Erfahrungssätze bei der Tatsachenfeststellung nachgeprüft. So heißt es in JW 1932. 422 Nr. 27: „Das LG scheint von der Annahme auszugehen, daß im Besitze des Angeklagten im Augenblick der Falschbuchungen sich noch die gesamten Einnahmen für das letzte Jahresdrittel befunden haben. Diese Annahme ist mit den Grundsätzen der allgemeinen Lebenserfahrung unvereinbar, nach welcher die Beamten ihre Einnahmen an ihre Behörde in ganz kurzen Zwischenräumen abzuführen haben". Und in RG 64. 251 meint das RG zu der Behauptung der Vorinstanz, eine in einem Flusse versenkte Fahne könne, wenn sie gefunden werde, weiter gebraucht werden: „Sollte die Strafkammer mit diesem Satze feststellen wollen, daß sich die Fahne in ihrer äußeren Erscheinung und Form durch langes Liegen im Wasser überhaupt nicht verändern könne, so würde eine solche Feststellung der Erfahrung des täglichen Lebens widersprechen und deshalb für das Revisionsgericht nicht bindend sein."[100]) Neuerdings hat auch das Kammergericht eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Tatsachenfeststellung von dem Revisionsgericht nicht nachzuprüfen ist, zugelassen, wenn die Erkenntnisquelle des Tatrichters, insbesondere allgemeine Erfahrungssätze, in gleicher Weise dem Revisionsgericht offensteht[101]).

Daß die Rechtsprechung der Strafsenate des RG auch hinsichtlich der Revisibilität von Erfahrungssätzen bei der Subsumtion recht schwankend ist, hat Mannheim bereits eingehend dargelegt. In den meisten Entscheidungen wird die Nachprüfung von Erfahrungssätzen

---

[98]) RG 32. 165 ff., insbsd. S. 177/178, 188/189; vgl. auch RG 19. 55 ff.

[99]) Mannheim, der auf S. 111 ebenfalls die Entscheidung RG 32. 165 ff. auszugsweise zitiert, ist insofern ein Versehen unterlaufen, als er nicht die Entscheidungsgründe des I. Strafsenats anführt, sondern die Ausführungen des Oberreichsanwalts (RG 32. 167/168). Auch ist die Annahme Mannheims, der I. Strafsenat behandele in dieser Entscheidung die Elektrizität als Sache (vgl. Mannheim S. 111 Anm. 1) unrichtig: Die Entscheidungsgründe (RG 32. 181 ff., 185 ff.) beweisen das Gegenteil.

[100]) Vgl. auch RG 57. 257.

[101]) KG in JW 1929. 885 Nr. 44.

als auf tatsächlichem Gebiete liegend abgelehnt[102]). Nur in verhältnismäßig wenigen Urteilen haben die Strafsenate Erfahrungssätze bei der Subsumtion selbständig nachgeprüft[103]).

Die Verletzung von Denkgesetzen wird besonders in neuerer Zeit von den Revisionsgerichten ziemlich einheitlich als Revisionsgrund anerkannt, und zwar nicht nur, wenn Denkgesetze bei der Subsumtion und der Auslegung von Willenserklärungen verletzt werden, sondern auch wenn das bei der Tatsachenfeststellung der Fall ist. — Zunächst griff das RG in die zur Tatsachenfeststellung vorgenommene Beweiswürdigung des Untergerichts nur dann ein, wenn dieses in den Urteilsgründen widerspruchsvolle oder unverständliche Tatsachenfeststellungen traf[104]). Dann ging die Rechtsprechung der Revisionsgerichte jedoch einen Schritt weiter und erklärt nunmehr einen Verstoß gegen die Denkgesetze bei der Beweiswürdigung schon dann für revisibel, wenn er darin besteht, daß von mehreren gleich nahen Möglichkeiten tatsächlicher Schlüsse nur eine erwogen, alle anderen dagegen als ungeprüft nicht berücksichtigt worden sind[105]). — „Die Berücksichtigung der Denkgesetze fällt aber nicht lediglich in das Gebiet der dem Tatrichter vorbehaltenen freien Beweiswürdigung, sondern gehört dann zur ‚richtigen' Anwendung der Rechtsnormen auf die festgestellten Tatsachen, wenn sich der Denkfehler auf die Feststellung eines Tatbestandsmerkmals bezieht"[106]). Demzufolge prüfen die Revisionsgerichte auch jederzeit die Verletzung von Denkgesetzen bei der Subsumtion nach[107]).

Hinsichtlich der Revisibilität der Auslegung von Gedankenäußerungen läßt die Rechtsprechung der Revisionsgerichte in Strafsachen wieder eine einheitliche Linie vermissen.

Was zunächst die Auslegung zur Ermittelung der Willensrichtung oder anderer innerer Vorgänge des Äußernden betrifft, so wird dieselbe meistens zur Tatsachenfeststellung gerechnet und demgemäß für irrevisibel erklärt[108]). Schon Mannheim führt aber eine Anzahl

---

[102]) Mannheim S. 110—114.

[103]) Mannheim S. 114—117; vgl. von neueren Entscheidungen RG in GA 70. 171 f.

[104]) Löwe-Rosenberg, Anm. 3c zu § 337 StPO und die dort zit. RG-Entsch.; JW 1925. 1403; vgl. Anm. v. Kahl S. 1405 unter II. 1; JW 1927. 913 Nr. 39; RG I. v. 1. 10. 26, RG I. v. 14. 12. 26, beide auszugsweise abgedr. bei Pohle S. 118/9, Nr. 83, 84.

[105]) JW 1932. 3071 Nr. 18; JW 1931. 2835 Nr. 54; OLG Jena in JW 1927. 2070; OLG Dresden in JW 1922. 1053; vgl. auch KG in JW 1922. 1466.

[106]) OLG Jena in JW 1928. 2286 Nr. 11.

[107]) OLG Jena (s. Anm. 106); RG 38. 309; JW 1925. 972 Nr. 22; JW 1927. 913 Nr. 39.

[108]) Vgl. die von Mannheim S. 117/118 und Pohle S. 107/108 unter Nr. 7, 8, 10—12 erwähnten RG-Entsch.; ferner: JW 1915. 44 Nr. 11a, JW 1914. 370 Nr. 17, JW 1914. 370 Nr. 19.

Entscheidungen an, die diese Art der Auslegung völlig selbständig nachprüfen[109]). Dasselbe läßt sich auch in einigen neueren Entscheidungen beobachten[110]).

Die Auslegung einer Gedankenäußerung zur Ermittelung ihres objektiven Sinnes wird in der Mehrzahl der Entscheidungen von dem Revisionsgericht nicht nachgeprüft, da dies „Sache des Tatrichters" sei[111]). Einen freieren Standpunkt nimmt das RG in einigen neueren Entscheidungen ein, in denen es zwar noch daran festhält, daß die Auslegung grundsätzlich Sache des Tatrichters sei, aber nachprüft, ob die Schlußfolgerungen, auf denen die Auslegung beruht, einen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze, Denkgesetze oder Auslegungsregeln enthalten. Zur Begründung führt es an, daß die Berücksichtigung dieser Sätze und Regeln nicht in das Gebiet der durch § 261 StPO dem Tatrichter vorbehaltenen Beweiswürdigung und der hierauf gestützten Feststellung von Tatsachen falle, da jene Sätze eines Beweises nicht bedürftig seien; sie gehörten vielmehr zur „richtigen" Anwendung der Rechtsnormen auf die festgestellten Tatsachen, die das Revisionsgericht nach § 337 StPO nachzuprüfen habe[112]). Manche Entscheidungen prüfen aber auch die Auslegung nach dem objektiven Sinne der Äußerung völlig selbständig nach, ohne sich auf die Verletzung von Denkgesetzen usw. zu stützen[113]).

Die Stellung des RG zur Frage der Revisibilität der Sollvorschriften und des freien Ermessens haben Mannheim und Pohle eingehend dargelegt[114]). Ihre Ausführungen lassen erkennen, daß es auch zu dieser Frage eine einheitliche Rechtsprechung nicht gibt.

---

[109]) Mannheim S. 118—122; vgl. davon insbsd.: RG 37. 324; JW 1922. 1017. 13; JW 1923. 398. 44; ferner RG 21. 305/6 und dazu Pohle S. 5.

[110]) RG 64. 295/6; RG 64. 154 f.; RG 62. 183. Vgl. ferner OLG Dresden in JW 27. 2067. 13, wo die Auslegung zur Ermittlung innerer Vorgänge des Äußernden für revisibel erklärt wird, weil die diesbezüglichen Feststellungen des LG einen „Verstoß gegen das Denkgesetz" enthielten. — Ähnlich: OLG Dresden in JW 28. 827. 4 u. in JW 28. 2164. 30.

[111]) Vgl. die bei Mannh. S. 125—130 und Pohle S. 111—113 unter Nr. 33—35, 38—45 erwähnten RG-Entsch. Ferner an neueren Entsch.: RG 64. 12; RG 62. 145; 60. 341; 55. 130.

[112]) RG 61. 154; RG II v. 27. 1. 27 auszugsweise abgedr. bei Pohle S. 114 Nr. 51; RG 63. 113; RG in JW 32. 3113. 67; vgl. auch schon RG 41. 79 und RG 45. 139; vgl. ferner: OLG Dresden in JW 32. 3653. 36; OLG Stuttgart in JW 32. 1026. 7.

[113]) RG 65. 423; RG 66. 31; vgl. auch: RG 66. 129. Ferner: OLG Dresden in JW 32. 3653. 36. Vgl. im übrigen die bei Mannheim S. 123—125 erwähnten Entscheidungen.

[114]) Vgl. Mannheim S. 141—143, 165—173; Pohle S. 9/10, 114—118 Nr. 52—82.

III. Teil:

# Die Behandlung des Revisionsproblems nach rechtspolitischen Gesichtspunkten.

## 1. Abschnitt:

### Die Rechtseinheit als Zweck des Rechtsmittels der Revision.

I. Die Revision im Strafverfahren stellt sich als letzte Phase eines Rechtsmittelsystems dar, das nichtjuristischer Betrachtungsweise in besonders hohem Maße ausgesetzt ist, weil für seine Ausgestaltung staatliche und politische Momente aller Art mehr als bei irgendeinem anderen Rechtsmittelsystem bestimmend sind und weil es am offensichtlichsten und unmittelbarsten auf die Lebensgestaltung der einzelnen Mitglieder der Volksgemeinschaft einwirkt. Auch die Ausgestaltung der strafprozessualen Revision ist daher in hohem Maße bestimmt von weltanschaulichen und politischen Gesichtspunkten. Eine individualistische und auf positivistischem Denken beruhende Betrachtungsweise wird dabei naturgemäß zu ganz anderen Ergebnissen kommen als eine antinormativistische, nach inneren Zusammenhängen ordnende Denkart, die von dem Boden der Volksgemeinschaft ausgeht und den Einzelnen nur als Teil dieser Ganzheit sieht. Und ebenso wird ein dezentralisierter Staat die Revision anders ausgestalten, nämlich mehr beschränken, als ein Staat mit starker Zentralgewalt, sofern dieser überhaupt ein beschränktes Rechtsmittel wie die Revision in sein Rechtsmittelsystem aufnimmt.

Dasselbe gilt von der Erfassung des Revisionsbegriffs. Ebenso wie es einen aprioristischen Begriff der Revision nicht gibt, steht auch der nach dem Gesetz zu formende Revisionsbegriff nicht für die ganze Geltungsdauer des betreffenden Gesetzes unwandelbar fest, sondern ist wie alle wissenschaftlichen Begriffe abhängig von der Geisteshaltung, aus der er entstanden ist. „Allgemeingültige Begriffe gibt es nur solange, als dieselbe geistige Grundhaltung geblieben ist, sie hören auf, allgemeine Begriffe zu sein, sobald eine andere geistige Grundhaltung aufkommt, die der bisherigen genau entgegengesetzt ist"[1]). Die Revision des geltenden Strafprozeßrechts hat sich aus

[1]) Höhn a.a.O. S. 83.

der Nichtigkeitsbeschwerde des früheren Rechts entwickelt zu einer Zeit, die einen Höhepunkt individualistischen Denkens darstellte. Der ganz in diesem Denken verwurzelte Revisionsbegriff jener Zeit, mit dem die alte Dogmatik arbeitete, ist unvereinbar mit den neuen gemeinschaftsmäßigen Vorstellungen unserer Zeit. Es gilt daher, einen der neuen geistigen Grundhaltung entsprechenden Revisionsbegriff zu finden.

Dabei erhebt sich allerdings das Bedenken, ob man einen solchen Begriff in ein Rechtssystem einarbeiten kann, das ganz auf individualistischer Grundlage beruht. Hier kommt es auf das Ziel an, das man verfolgt: Man muß sich darüber klar sein, daß es heute und noch lange unmöglich ist, eine endgültige, der neuen Geisteshaltung entsprechende Begriffswelt aufzubauen; dazu wird es noch einer jahre- und jahrzehntelangen Klärung bedürfen. Es kann heute nur darauf ankommen, das festgefügte Gebäude der individualistischen Begriffe zu lockern und immer mehr mit auf gemeinschaftsmäßigen Vorstellungen unserer Zeit beruhenden Begriffen zu durchsetzen.

II. Für die alte Dogmatik war kennzeichnend, daß sie — soweit sie sich überhaupt rechtspolitischer Erwägungen zur Erfassung des Revisionsbegriffs bediente — von einer Menge sich teilweise direkt widersprechender rechtspolitischer Gesichtspunkte ausging. Die Revision als letztes und bedeutendstes Rechtsmittel sollte alle möglichen Zwecke verfolgen, so vor allem die Erzielung möglichst gerechter Urteile und die Herstellung der Rechtseinheit. Es ist viel darüber gestritten worden, ob einer dieser beiden Zwecke den Vorrang vor dem anderen habe oder ob beide gleichwertig nebeneinander ständen und bei rechtspolitischen Erwägungen gleichmäßig zu berücksichtigen seien. Mannheim[2]) wendet sich scharf gegen die „Überschätzung des Rechtseinheitszweckes" und hebt immer wieder hervor, daß es in erster Linie auch bei der Revision darauf ankomme, dem Angeklagten sein Recht zukommen zu lassen. Die Rechtseinheit bezeichnet er als ein nur formales Ideal, dessen Verfolgung dem Gerechtigkeitszweck zu weichen habe, wenn es mit diesem in Widerspruch gerate[3]). Pohle[4]) ist dagegen der Ansicht, daß beide Zwecke gleichmäßig zu berücksichtigen seien, und weist zutreffend darauf hin, daß ein Ziel, das bei Widerspruch mit einem anderen hinter dieses zweite zurücktreten müsse, praktisch außer Betracht bleiben könne. In Wahrheit werde die Rechtseinrichtung dann nur von

[2]) Mannheim S. 29—31.
[3]) Mannheim S. 29 und S. 2 AI4; ebenso Lauterjung a.a.O. S. 35/36; Walsmann a.a.O. S. 64/65.
[4]) Pohle S. 80 ff., 34.

diesem zweiten Zwecke bestimmt, während jener erste keinen Einfluß auf sie habe. Auch Wach[5]) und Planck[6]) betonen, daß das Rechtsmittel der Revision nicht nur der Rechtseinheit, sondern zugleich der gerechten Rechtsprechung im einzelnen Fall diene. Mitunter wird jedoch auch die Ansicht vertreten, daß die Wahrung der Rechtseinheit der einzige Zweck der Revision sei[7]).

Als einen weiteren Zweck der Revision hat man die Rechtssicherheit bezeichnet, worunter man den Zustand im Gemeinwesen verstand, „der jeden einzelnen zweifelsfrei erkennen läßt, welche Rechtsfolgen ein Vorgang hat"[8]). Mannheim sieht schließlich sogar die Hebung des Vertrauens der Rechtsunterworfenen in die Rechtsprechung als ein selbständiges Ziel der Gewährung von Rechtsmitteln an[9]).

III. Unter Rechtseinheit versteht man gewöhnlich die „rechtlich gleiche Behandlung rechtlich gleichliegender Fälle"[10]). Diese Begriffsbestimmung geht — wenn sie von rechtlich gleichen Fällen spricht — aus von einem rechtswissenschaftlichen System, dessen Besonderheit darin besteht, losgelöste Allgemeinbegriffe an Stelle der konkreten Wirklichkeit zu setzen. Schmitt[11]) sagt von dieser Methode, daß sie bei allen Völkern, die überhaupt noch Leben hätten, innerlich bankrott sei. „Sie hat kein wirkliches Leben und ist keine wirkliche Rechtswissenschaft mehr. Sie ist die Übertreibung eines einzelnen und nicht einmal des zentralen Elementes juristischen Denkens, nämlich der Regel, der generellen Norm, des Gesetzes zum Unterschied vom Recht." „Rechtlich gleichliegende Fälle" erhält man nur auf Grund von Abstraktionen, die den vielen Besonderheiten des Einzelfalles keineswegs gerecht werden. Einzelfälle, die in allen tatsächlichen Beziehungen gleich liegen, wird man nie finden. Unter Rechtseinheit wird man daher nur verstehen können: Die innerhalb eines bestimmten Rechtsgebiets stattfindende Behandlung der verschiedensten Einzeltatbestände nach den Normen einer einheitlichen Rechtsordnung, nach gleichen Rechtsgrundsätzen und gleichen Rechtsanschauungen.

Die Rechtsgemeinschaft findet ihren höchsten Ausdruck in der Rechtseinheit. Die Vorstellung von der Rechtseinheit erlangt daher gerade in der heutigen Zeit des Gemeinschaftserlebens entscheidende

---

[5]) Vorträge S. 285.
[6]) a.a.O. S. 501.
[7]) Mendelssohn-Bartholdy, JW 1921. 1237 Anm. zu Nr. 14.
[8]) Pohle S. 88.
[9]) Mannheim S. 32.
[10]) Z. B. v. Weber S. 3; Mannheim S. 29.
[11]) a.a.O. S. 226.

Bedeutung. Das umsomehr, als durch die Rechtseinheit zugleich Forderungen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit erfüllt werden. Die Rechtseinheit ist ferner ein Ausdruck der staatlichen Einheit und der völkischen Gemeinschaft. Unser geordnetes und geeintes Staatswesen verlangt heute mehr denn je ein einheitliches Recht und eine einheitliche Rechtsprechung.

Der Verwirklichung der Rechtseinheit stellen sich allerdings Schwierigkeiten entgegen, die sich in erster Linie aus dem geltenden Rechtsmittelsystem ergeben.

IV. Die Rechtseinheit innerhalb eines bestimmten Rechtsgebietes wird zunächst durch einheitliche Gesetzgebung hergestellt. Hinzukommen muß jedoch eine einheitliche Rechtsprechung. Die idealste Garantie dafür wäre die Einheit des urteilenden Richters, d. h. die Vereinigung aller Rechtsprechung für ein Rechtsgebiet bei einer Stelle. Da aber die modernen Verhältnisse das nicht zulassen, ist die Erzielung einer einheitlichen Rechtsprechung neben einer einheitlichen Schulung der Richterpersönlichkeiten auch in erster Linie eine Aufgabe der Organisation der Richtervielheit, die grundsätzlich dadurch gelöst wird, daß über die Menge der Instanzgerichte ein oberstes Gericht gesetzt wird, an welches der Rechtsfall durch das Rechtsmittel der Revision gebracht werden kann. Schon aus dieser Ableitung ergibt sich als Aufgabe und Zweck des Rechtsmittels der Revision allein die Herstellung der Rechtseinheit. Die Motive zum Gerichtsverfassungsgesetz sagen das ganz deutlich[12]). Auch der von Adickes[13]) mehrfach zitierte Kommissionsbericht von 1898 spricht davon, daß die Auffassung, als ob die Revision lediglich oder doch in erster Linie im Interesse der Parteien vorgesehen sei, durchaus irrtümlich sei. „Nur mit Rücksicht auf die Wahrung der Rechtseinheit habe man die Revision geschaffen."

Es kommt also bei der Revision nicht darauf an, ein dem Fall in jeder Beziehung gerecht werdendes Urteil zu erzielen. Mit einem solchen Zweck würde auch die Tatsache unvereinbar sein, daß die Revision nur als beschränktes Rechtsmittel ausgestattet ist. Dem Gerechtigkeitsgedanken wird aber insofern Genugtuung, als zum Begriff der Rechtseinheit nicht nur die einheitliche, sondern auch die rechtmäßige Entscheidung gehört. „Die Rechtseinheit will niemals eine Entscheidung gegen das Gesetz, sondern allein eine Einheit im Sinne des Gesetzes"[14]). Ebenso ist die Rechtssicherheit nicht als besonderer Zweck der Revision anzuerkennen, da sie am besten durch

[12]) Hahn Bd. I S. 40.
[13]) a.a.O. S. 25.
[14]) Pohle S. 86.

Verfolgung des Rechtseinheitszweckes erfüllt wird. Denn Rechtssicherheit ist schon dann gegeben, wenn die Gewißheit besteht, daß nach gleichen Rechtsgrundsätzen und gleichen Rechtsanschauungen Recht gesprochen wird. Es ist eine völlige Verkennung des Wesens der Rechtssicherheit, wenn sie nur dann als vorliegend angesehen wird, wenn jeder einzelne in der Lage ist, von vornherein alle Rechtsfolgen eines tatsächlichen Vorganges zu erkennen.

Gegen die hier vertretene Auffassung von der Rechtseinheit als dem einzigen Zweck der Revision wird zunächst immer darauf hingewiesen, daß die Revision auf Kosten des Angeklagten eingelegt wird und daher auch in seinem Interesse, d. h. zur Erzielung eines sachlich gerechten Urteils, gehandhabt werden müsse. Die Rechtseinheit läge nicht im Interesse des Einzelnen, sondern im Interesse des Staates und man könne dem Einzelnen nicht zumuten, auf seine Kosten ein Rechtsmittel einzulegen, das nur den Interessen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sei[15]). Dieser für die liberalistische Denkweise der vergangenen Epoche typische Einwand kann aus folgenden Gründen nicht durchgreifen: In einem auf gemeinschaftsmäßigen Vorstellungen basierenden Staatswesen gibt es keine Unterscheidung zwischen Interessen des Staates und Interessen des Einzelnen. Die Rechtseinheit ist eine im Interesse der Allgemeinheit erhobene Forderung und liegt daher auch im Interesse des Einzelnen. Ferner geht der Einwand fehl, weil er von einem Widerspruch zwischen Rechtseinheit und Gerechtigkeit im Einzelfall ausgeht. Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß zum Begriff der Einheit der Rechtsprechung auch die rechtmäßige Entscheidung gehört. Es kann keine Rede davon sein, daß der Angeklagte durch den Rechtseinheitszweck der Revision geschädigt werde; denn in den Fällen, in denen dieses Rechtsmittel dem Angeklagten keinen fühlbaren Nutzen bringt, ist diese Tatsache auf die gesetzliche Ausgestaltung der Revision als beschränktes Rechtsmittel zurückzuführen[16]).

Ein weiterer Einwand ist der, daß nicht die Revision als solche, sondern nur die Konzentration bei dem Reichsgericht der Rechtseinheit diene[17]). Auch dieser Einwand greift nicht durch, da — wie sich aus dem folgenden Abschnitt ergeben wird — eine Konzentration aller Revisionssachen bei dem Reichsgericht zur Aufrechterhaltung der Rechtseinheit nicht erforderlich ist.

---

[15]) Z. B. Mannheim S. 30/31; Walsmann a.a.O. S. 66.
[16]) Vgl. dazu Pohle S. 83—85.
[17]) Beling Lb. S. 330 Anm. 2; Walsmann a.a.O. S. 64; Lauterjung a.a.O. S. 36.

## 2. Abschnitt:

## Das Reichsgericht als Wahrer der Rechtseinheit.

I. Auf den engen Zusammenhang zwischen einheitlicher Rechtsprechung und Gerichtsverfassung wurde bereits hingewiesen. Für die Rechtseinheit wesentlich ist neben einheitlichem Recht der maßgebende Einfluß eines Obergerichts auf die Rechtsprechung der unteren Instanzen. Das war der leitende Gesichtspunkt für die Schaffung des Reichsgerichts (RG)[18]). Seine Aufgabe als Revisionsgericht in Strafsachen sollte es in erster Linie sein, die Rechtseinheit hinsichtlich der reichsgesetzlichen Strafvorschriften aufrechtzuerhalten und der Weiterentwicklung des Rechts zu dienen[19]). Diese Aufgabe konnte sich nicht durch Entscheidung der meisten heute im Strafrecht auftauchenden Rechtsfragen erschöpfen; denn da es in Deutschland ein gesetzlich festgelegtes Präjudiziensystem nicht gibt, hat das RG die Einheit der Rechtsprechung immer wieder von neuem gegenüber den in der Praxis der unteren Gerichte oft weit auseinandergehenden Meinungen festzuhalten und hat ferner das gerade jetzt sich dauernd weiter bildende Recht einheitlich auszulegen und mit dem Geiste des neuen Staates zu erfüllen. Besonders im Hinblick auf das zu erwartende neue StGB ist das Tätigwerden des RG im Interesse der Rechtseinheit unentbehrlich.

Der vornehmsten Aufgabe des RG, durch seine Revisionstätigkeit die Rechtseinheit innerhalb des Deutschen Reiches aufrechtzuerhalten, ist die Entwicklung des Gerichtsverfassungswesens nicht günstig gewesen. Allerdings bestand niemals eine ausschließliche Revisionszuständigkeit des RG; vielmehr waren von Anfang an auch die Oberlandesgerichte (OLG) Revisionsinstanzen, um einer Überlastung des RG und damit einer Bedrohung der Rechtseinheit vorzubeugen. Man war der Ansicht, daß es genüge, wenn nur überhaupt eine ausreichende Anzahl von Sachen an das einheitliche Organ gelange, „um in ihnen einheitliche Grundsätze aufzustellen und festzuhalten, die dann zurückwirken auf die zahlreichen Sachen, welche an das RG nicht gelangen"[20]). Die Zuständigkeiten waren aber nach dem Rechte von 1879 so verteilt, daß in allen Fällen der mittleren und schweren Kriminalität das RG, in den Fällen der leichten Kriminalität die OLG Revisionsinstanzen waren, wobei die letzteren nur die Re-

[18]) Hahn Bd. I S. 40.

[19]) v. Kries, Rechtseinheit a.a.O. S. 122; Lobe, DJZ 1928. 620/21; Schiffer, S. 236; Rosenberg, DJZ 1924. 263.

[20]) Hahn Bd. I S. 40; Begründung zu Nr. 4 der Drucksachen des dtsch. Reichstags II. L. P. II. Sess. S. 22.

visionen gegen Berufungsurteile in Schöffengerichtssachen zu erledigen hatten.

Die anfänglich recht beschränkte Zuständigkeit der Schöffengerichte wurde jedoch im Laufe der Zeit immer mehr ausgedehnt[21]). Damit wuchs naturgemäß auch die Revisionstätigkeit der OLG. Da aber eine prinzipielle Abänderung der Zuständigkeitsverteilung nicht vorgenommen wurde, bestand eine unmittelbare Gefährdung der deutschen Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts vorläufig noch nicht.

Die Lage änderte sich völlig mit der Emminger'schen Notverordnung vom 4. 1. 1924. Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Strafkammern wurde beseitigt, die der Schwurgerichte eingeschränkt und die gesamte Strafgerichtsbarkeit erster Instanz im übrigen den Amtsgerichten überwiesen (natürlich mit Ausnahme der erstinstanzlichen RG- und OLG-Sachen). Hätte man nun den bisherigen Instanzenzug beibehalten, so wäre die Revisionstätigkeit des RG auf Schwurgerichtsurteile beschränkt und damit eine ausreichende Garantie für die Aufrechterhaltung der Rechtseinheit kaum noch vorhanden gewesen, obwohl die durch Abschaffung der alten Schwurgerichte neu gegebene Möglichkeit der materiellen Revision gegen Schwurgerichtsurteile den Wirkungskreis des RG in dieser Richtung erheblich erweitert hatte. Die Notverordnung änderte daher den Instanzenzug in folgender Weise ab: Die Revisionszuständigkeit des RG sollte auch in Amtsgerichtssachen gegeben sein, wenn in erster Instanz ein erweitertes Schöffengericht geurteilt hatte. Da die Erweiterung des Schöffengerichts, d. h. die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters, ausschließlich von einem diesbezüglichen, das Gericht bindenden Antrag der Staatsanwaltschaft abhing, wurde damit die Begründung eines wesentlichen Teils der Zuständigkeit des RG in das Ermessen einer abhängigen Verwaltungsbehörde gelegt, ein Ergebnis, das immer wieder Anlaß zu Angriffen gegen die in der Emminger'schen Verordnung erfolgte Regelung der strafprozessualen Zuständigkeiten gab.

Durch die Verordnung vom 14. 6. 1932 ist an diesem Zustand zwar manches geändert: Das erweiterte Schöffengericht ist abgeschafft und dafür die große Strafkammer auch zum erstinstanzlichen Gericht gemacht, gegen dessen Urteile man die Revision an das RG zuläßt. Die Zuständigkeit der großen Strafkammer wird teils auf Antrag der Staatsanwaltschaft begründet, teils ist sie ohne weiteres gegeben[22]). Diese Änderungen brechen aber nicht entschieden mit der

[21]) Erstmalig durch das Reichsgesetz vom 5. 6. 1905, dann durch die auf Grund des Kriegsermächtigungsgesetzes erlassene VO v. 7. 10. 16, die später durch das Reichsgesetz v. 21. 10. 17 ersetzt wurde, und schließlich durch das Reichsgesetz v. 11. 3. 21.

[22]) Art. 1 § 1 Ziff. 2 u. Ziff. 1 der VO v. 14. 6. 1932.

Verfahrensgestaltung des Jahres 1924: Immer noch kann die Staatsanwaltschaft einen entscheidenden Einfluß auf die Revisionstätigkeit des RG ausüben und immer noch ist daher in den gesetzlichen Garantien für die Rechtseinheit, die sich im übrigen durch die Begründung einer teilweise direkten Zuständigkeit der großen Strafkammern in erstinstanzlichen Sachen um ein geringes verstärkt haben, ein labiles Element vorhanden.

II. Die für das gesamte Strafverfahren bedeutsame Notverordnung vom 4. 1. 24 hat in der Literatur auch wegen der hier herausgestellten Gesichtspunkte große Beachtung erfahren. Starke Befürchtungen wurden insbesondere im Hinblick auf die Rechtseinheit geäußert[23]). Alsberg[24]) meinte, daß die strafrechtlichen Streitfragen durch die bisherige Rechtsprechung des RG bei weitem noch nicht so geklärt seien, daß nicht durch die Zersplitterung der Revisionsinstanz eine Gefahr für die Wahrung der Rechtseinheit zu befürchten sei. Kohlrausch[25]) äußerte auch Befürchtungen für die politische Einheit, die nicht zum wenigsten auf der Rechtseinheit beruhe und zu deren Festigung gerade das RG eingesetzt worden sei. Rosenberg[26]) sah eine Gefahr für die Einheit der Rechtsprechung vor allem in dem großen Machtzuwachs der Staatsanwaltschaft, einer politisch abhängigen Behörde. Er begründet seine Bedenken u. a. mit einem Hinweis auf das gesetzwidrige Verfahren gegen den Führer nach der Erhebung vom November 1923: „Wenn (wie im Falle Hitler und Genossen) die bayrischen Landesbehörden keine Bedenken tragen, den Staatsgerichtshof contra legem kaltzustellen, so werden sie sich auch nicht scheuen, intra legem das RG zu umgehen. Wenn aber die Verordnung vom 4. 1. 24 dazu benutzt wird, dem RG einen großen Teil der Revisionssachen zu entziehen, dann ist es mit der Einheit der deutschen Rechtsprechung vorbei."

Sind diese vielen Befürchtungen, die man für die deutsche Rechtseinheit hegte, nun aber auch tatsächlich eingetroffen?

In der Literatur ist die Stellungnahme zu dieser Frage sehr verschieden. Auf der einen Seite gibt es Schriftsteller, die sie entschieden bejahen und der Meinung sind, daß die durch die Verordnung vom 4. 1. 24 erheblich gesteigerte Revisionstätigkeit der OLG zu einer völligen Zersplitterung und Unübersichtlichkeit der Rechtsprechung geführt habe[27]). Gerland, der eingehend zu dieser Frage

[23]) Lobe, DJZ 1924. 85; Rosenberg, DJZ 1924. 262/3; Drucker, JW 1924. 245; David, JW 1924. 274; Oetker, GS 90. 390/91; Nagler, GS 90. 436.
[24]) JW 1924. 1659.
[25]) JW 1924. 1660.
[26]) JW 1924. 1655/56.
[27]) Mannheim, JW 1929. 2674; Weber, JW 1929. 2678; vgl. auch Schiffer, DJZ 1931. 655/56; Wilhelmi, DJZ 1932. 330.

Stellung nimmt[28]), legt an Hand von Statistiken die Revisionstätigkeit des RG und der OLG bis zum Jahre 1927 dar und kommt dann zu dem Ergebnis, daß sich zwar die gehegten Befürchtungen nicht in vollem Umfange, namentlich nicht in Preußen, gerechtfertigt erwiesen hätten, daß man aber auch keineswegs den Satz aufstellen könne, das neue Recht habe sich bewährt und mithin die Rechtseinheit weiter garantiert[29]).

Demgegenüber wird aber auch vielfach die Meinung vertreten, daß die Befürchtungen, die man im Anschluß an die Emminger'sche Notverordnung hegte, nicht eingetroffen seien. „Die OLG haben in stärkerem Maße, als man das seinerzeit erwarten zu können glaubte, an der Rechtssprechung des RG festgehalten. Sie haben die Grundsätze, die dieses aus dem Gesetz abgeleitet hatte, ihrerseits als Recht anerkannt, an das sich anzuschließen sie auch dann kein Bedenken trugen, wenn sie selbst im gleichen Falle dem Gesetz eine andere Auslegung geben hätten. Sie haben durch diese freiwillige Unterordnung die Rechtseinheit erhalten."[30]) Mamroth[31]) und Wunderer[32]) sind der Meinung, daß die Entscheidungen des RG trotz der Verordnung vom 4. 1. 24 sachlich und zahlenmäßig auf gleicher Höhe geblieben seien und daß in der Praxis, teilweise auch durch zielbewußte Beeinflussung der Staatsanwaltschaften im Verwaltungswege[33]), allgemein eine zweckentsprechende Handhabung der Zuständigkeitsbestimmungen herbeigeführt worden sei[34]). Beachtung verdient insbesondere folgende Äußerung des Reichsgerichtspräsidenten Bumke in der er die Befürchtung, daß infolge seltener Hinzuziehung eines zweiten Richters das RG nur in wenigen Fällen noch mit Revisionen in Strafsachen befaßt werden würde, für unbegründet erklärt[35]): „Der Zustrom von Sachen, in denen in erster Instanz das mit zwei Richtern besetzte Schöffengericht entschieden hat, an das RG war von vornherein groß; er ist es auch heute noch trotz der Maßnahmen zur Verminderung der Heranziehung des zweiten Richters. Im Jahre 1930 sind 3907 Revisionen in Strafsachen an das RG gelangt. Davon entfallen rund 1/6 (687) auf Schwurgerichtssachen und rund 5/6 (3158) auf

---

[28]) GS 100. 106 ff.; vgl. auch DJZ 1931. 1112.
[29]) GS 100. 114.
[30]) v. Weber, S. 20/21.
[31]) DJZ 1927. 53.
[32]) DJZ 1927. 990.
[33]) In Preußen durch die AV des JMin. vom 17. 7. 25 (JMBl. 1925. 261). die bestimmte, daß in Schöffengerichtssachen die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters zu beantragen sei, wenn es sich um die Entscheidung wichtigerer oder zweifelhafter Rechtsfragen handele, oder wenn die sachgemäße Erledigung der Sache die Kraft eines einzelnen Amtsrichters übersteige.
[34]) Vgl. auch Hartung, JW 1926. 1102.
[35]) DJZ 1931. 857.

Sachen, in denen in erster Instanz das erweiterte Schöffengericht entschieden hat. Heute kann man weit eher die Frage aufwerfen, ob die Verordnung genügt hat, um dem RG die Revisionen in Strafsachen fernzuhalten, in denen ein Spruch des RG weder der Rechtseinheit noch der Fortentwicklung des Rechts Nutzen bringen kann."[36])

Um sich bei diesem Widerstreit der Meinungen ein klares Bild von der Stellung des RG als Hüter der deutschen Rechtseinheit zu machen, wird es erforderlich sein, im Folgenden durch nähere Untersuchung und Gegenüberstellung von Entscheidungen des RG und der OLG zu der Frage Stellung zu nehmen, inwieweit die Verordnung vom 4. 1. 24 zu einer Zersplitterung und Uneinheitlichkeit der Strafrechtspflege auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts geführt hat.

III. Eins der am häufigsten in der Rechtsprechung behandelten Fragengebiete ist das der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB).

Das RG hat sich ständig dahin ausgesprochen, daß berechtigte Interessen auf Kosten der Ehre anderer nur wahrgenommen werden dürfen, wenn

a) sie den Täter persönlich nahe angehen[37]),
b) die Ehrverletzung zur Interessenwahrnehmung erforderlich war[38]).
c) In seiner neueren Rechtsprechung verlangt das RG außerdem noch, daß die Behauptung der ehrrührigen Tatsachen nicht leichtfertig, nur auf haltlose Vermutungen hin, geschehen darf[39]).

In der Rechtsprechung der OLG ist der Grundsatz zu a) allgemein anerkannt[40]). In Übereinstimmung mit dem RG haben z. B. das Bayr. ObLG und das OLG Jena dem Schriftleiter einer politischen Tageszeitung zur Wahrnehmung von öffentlichen oder Parteiinteressen den Schutz des § 193 StGB versagt[41]). Auch der durch die Rechtsprechung einiger OLG in den Jahren seit etwa 1928 entwickelte Satz, daß die Leiter von Fachzeitschriften das Recht haben, die fachlichen Interessen in ihrem Blatte unter dem Schutz des § 193 zu ver-

[36]) Nach den Angaben von Bumke a.a.O. sind nämlich im Jahre 1930 nur 1877 Revisionen durch Urteil erledigt, dagegen 1991 als offensichtlich unbegründet durch Beschluß verworfen worden.

[37]) Z. B. JW 26. 1185. 28 (unter Anführung älterer Entsch.); Recht 27. 1525; Recht 29. 1699; JR 32. 682.

[38]) z. B. RG 59. 172; Recht 29. 146, auch Recht 25. 59; Recht 27. 1526.

[39]) RG 62. 93; Recht 29. 379; RG 63. 93; RG 63. 202; RG 64. 10; RG 66. 1; JW 31. 938. 12; JW 32. 1743. 24; JW 32. 3077. 28.

[40]) DJZ 25. 676 (Königsberg); JW 26. 2224. 5 (Jena)); HRR 2. 48 (Rostock); HRR 2. 287 (Celle); JR 26. 1440 (Bayr. ObLG); Recht 29. 890 (KG IV); JW 30. 3439. 11 (Dresden).

[41]) OLG Jena in Anm. 40; Bayr. ObLG i. DJZ 27. 326; ebenso RG in RG 59. 414; Recht 27. 1525; JR 30. 2115.

treten, steht nicht im Gegensatz zu der Rechtsprechung des RG[42]). Ferner haben z. B. das OLG Karlsruhe und das Bayr. ObLG unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des RG die Wahrnehmung von Parteiinteressen durch Parteibeamte oder -Angehörige nicht als Wahrnehmung berechtigter Interessen angesehen[43]). Dagegen wird die Ansicht des RG, daß allgemeine Interessen, die jeden Staatsbürger als solchen berühren, in der Regel nicht zu den den Beleidiger nahe angehenden Angelegenheiten gehören, von einigen OLG nicht geteilt[44]). Übereinstimmung in der Rechtsprechung herrscht aber wieder darüber, daß sich aus der ausdrücklichen Betrauung mit gewissen Interessenwahrnehmungen die Berechtigung ergeben kann, die Ehre anderer zu verletzen[45]).

Der Grundsatz zu b) ist in der Rechtsprechung der OLG ebenfalls anerkannt; allerdings wird er der Entscheidung im einzelnen Falle meistens nur stillschweigend zugrundegelegt[46]).

Den Grundsatz zu c) hat das RG, nachdem er zunächst vom IV. Strafsenat des KG entwickelt worden war, aus der Rechtsprechung der OLG übernommen, obwohl es früher einen gegenteiligen Standpunkt vertreten hatte[47]). Soweit ersichtlich, hat sich allein der II. Strafsenat des KG der neueren Rechtsprechung der höchsten Gerichte zur Frage der Informationspflicht bei Ehrverletzungen nicht angeschlossen[48]).

Volle Übereinstimmung in der Rechtsprechung besteht darüber, daß bei verleumderischer Beleidigung niemals die Wahrnehmung berechtigter Interessen angenommen werden kann[49]), und daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht der einzige Zweck einer beleidigenden Äußerung zu sein braucht[50]). — Dagegen ist hinsichtlich der Frage, ob § 193 StGB Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungs-

---

[42]) JW 26. 1748. 4 (Karlsruhe); Recht 29. 377 (KG IV); JW 29. 1257. 8 (KG), und: JW 29. 1051. 59 (RG III). — Zu dieser Frage ausführlich: Häntzschel in JW 32. 532 Anm. zu 2.

[43]) JW 26. 1478. 5 (Karlsruhe); JW 26. 2300. 1 (Bayr. ObLG); JW 28. 2994. 1 (Bayr. ObLG.). Ebenso z. B. RG in JW 26. 1186. 30.

[44]) JR 27. 545 (Karlsruhe); Recht 29. 2082 (KG IV), und insbsd.: JR 30. 1556 (KG IV). Dagegen: RG 62. 93.

[45]) z. B. RG 59. 172 u. folg. OLGEntsch.: JW 26. 826. 1 (Bayr. ObLG); JW 26. 869. 1 (Breslau); JW 26. 2225. 6 (Jena); JW 8. 1609. 6 (Hamburg); JR 28. 2064 (Celle); JR 29. 353 (Rostock).

[46]) Vgl. z. B. JW 30. 948. 12 (Dresden).

[47]) RG 6. 409; 16. 139; 24. 308.

[48]) JW 28. 825. 2 (KG IV); JW 30. 1757. 15 (Dresden); Recht 30. 452 (KG IV); JW 30. 3001. 34 (KG IV); JW 31. 2850. 15 (Dresden); JW 30. 3426. 3 (Bayr. ObLG); JW 32. 1408. 31 (Dresden); JW 32. 3778. 5 (Hamburg); Recht 33. 478 (Bayr. ObLG). Vgl. dagegen: JW 29. 2759. 5 (KG II).

[49]) z. B. RG 59. 417 und JR 28. 571 (Braunschweig).

[50]) RG 20. 164; RG 66. 4; ebenso: Recht 33. 691 (Bayr. ObLG); JR 27. 432 (Bayr. ObLG); vgl. auch RG in JW 23. 380 und JR 25. 1285 (Darmstadt).

gründe enthalte, nicht einmal die Praxis des RG einheitlich. Während jedoch bei ihm die Entscheidungen überwiegen, die Rechtfertigungsgründe annehmen, steht die Mehrzahl der OLG auf dem anderen Standpunkt[51]).

Bemerkenswerte Verschiedenheiten zeigt die Rechtsprechung der höchsten Gerichte über den Irrtum (§ 59 StGB) auf. Das RG unterscheidet ständig zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum und stellt letzteren dem nach § 59 beachtlichen Tatirrtum gleich. Diese Unterscheidung gilt nach dem RG auch für die irrige Annahme eines Rechtfertigungsgrundes[52]). — Die meisten OLG sind dem RG in diesen Grundsätzen gefolgt[53]). Jedoch weicht der IV. Strafsenat des KG in seiner Entscheidung vom 19. 12. 29 bewußt von dieser bis dahin auch von ihm befolgten Rechtsprechung ab und stellt die Entscheidung lediglich darauf ab, ob der Täter schuldhaft oder „gutgläubig" gegen ein Gesetz verstoßen hat[54]). — Auch das Bayr. ObLG entscheidet einen wichtigen Fall nicht nach den vom RG aufgestellten Grundsätzen: Nach ihm ist bei Übertretungen auch der Strafrechtsirrtum beachtlich, wenn die starre Befolgung des gegenteiligen Grundsatzes zu unerträglichen Härten führen würde, insbesondere wenn der Irrtum von berufener Seite, z. B. durch eine Behörde veranlaßt wurde und den Täter nicht die geringste Schuld trifft[55]).

Der Irrtum über eine zur Ausfüllung eines Blankettstrafgesetzes dienende Norm ist nach der Rechtsprechung des RG stets ein beachtlicher außerstrafrechtlicher Irrtum[56]). Die meisten OLG stehen jedoch auf dem entgegengesetzten Standpunkt; nämlich daß es sich dabei nur um einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum handele[57]).

Übereinstimmung in der Rechtsprechung herrscht dagegen — soweit ersichtlich — in der Behandlung des Irrtums über steuerrecht-

---

[51]) Rechtfertigungsgrund: RG 59. 414; RG 64. 10; RG 65. 335; RG 65. 427; Schuldausschließungsgrund: RG 64. 23; JW 31. 222. 1 (Bayr. ObLG); wohl auch: JW 28. 422. 6 (KG).

[52]) z. B. RG 65. 263; RG 67. 326.

[53]) JW 25. 2376. 1 (Stettin); JW 25. 1535. 5 (Königsberg); JR 25. 1094 (Naumburg); JR 26. 522 (Bayr. ObLG); JR 26. 1086 (Naumburg); JW 27. 2720. 5 (Bayr. ObLG); DJZ 28. 183 (Bayr. ObLG); JW 28. 3005. 7 (Dresden); JW 29. 1071. 12 (Dresden); JW 30. 1757. 16 (Dresden); JW 32. 1588. 28 (Königsberg); JR 33. 627 (Darmstadt).

[54]) JW 30. 1233. 7; vgl. aber wieder: JW 31. 2252. 6 (KG IV).

[55]) z. B. Recht 31. 212, sowie die dort angeführten früheren Entsch.; ferner: JR 32. 1893.

[56]) z. B. RG 57. 15; ferner: RG 52. 329; 54. 5; 56. 148.

[57]) DJR 25. 349 (KG); HRR 1. 285 (Dresden); DRZ 26. 758 (Bayr. ObLG); HRR 2. 358 (Dresden); JW 27. 1433. 4 (Bayr. ObLG); JR 28. 1948 (Rostock); Recht 29. 879 (KG); JW 31. 3394. 12 (Dresden); JW 32. 811. 15 (Dresden). So wie das RG entscheiden: JR 29. 1988 (Königsberg); JW 30. 1609. 7 (Königsberg).

liche Normen. Der Irrtum über die nicht dem Steuerstrafrecht angehörenden Vorschriften, insbesondere der Irrtum über die Steuerpflicht, wird dem Tatsachenirrtum gleichgeachtet und schließt daher gemäß § 59 StGB den Vorsatz aus. Der Irrtum über Steuerstrafrechtsnormen ist nach § 395 RAO vom 22. 5. 31 (früher § 358 RAO) zu beurteilen, der über § 59 StGB hinaus einen persönlichen Strafausschließungsgrund gibt[58]).

Die in der Literatur bei der Lehre von der Körperverletzung auftauchenden Streitfragen erfahren auch in der Rechtsprechung keine einheitliche Behandlung. Was zunächst das Züchtigungsecht Erwachsener gegenüber fremden Kindern anlangt, so wird ein solches Recht vom RG grundsätzlich verneint und im allgemeinen nur dann als gegeben angesehen, wenn die Eltern des Kindes ihr Züchtigungsrecht dem Züchtigenden ausdrücklich oder stillschweigend übertragen haben[59]). Ähnliche enge Auffassungen finden sich auch bei einzelnen OLG[60]). Die meisten OLG nehmen jedoch in weitgehendem Maße ein Züchtigungsrecht Erwachsener an, wenn sie es auch im einzelnen verschieden begründen: Die einen halten die sofortige Züchtigung eines fremden Kindes für grobe Ungezogenheiten im öffentlichen Interesse für erlaubt[61]), die anderen lassen die Züchtigung zu nach Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag[62]). — Diese Verschiedenheit der Rechtsprechung über die Frage des Züchtigungsrechtes war jedoch schon vor 1924 vorhanden[63]), sodaß man sie also keinesfalls auf die Emminger-Verordnung zurückführen darf.

Anlaß zu Unstimmigkeiten in der bisherigen Rechtsprechung gab ferner die Einwilligung des Verletzten bei der Körperverletzung. Das RG hatte sich früher ständig dahin ausgesprochen, daß die Einwilligung die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung nicht ausschließe[64]). In neueren Entscheidungen hat es vermieden, den Grundsatz in dieser allgemeinen Form aufrechtzuerhalten; es hat nur immer wieder betont, daß die Einwilligung jedenfalls dann bedeutungslos sei, wenn

---

[58]) RG 61. 238; JW 31. 2303. 7 u. 8; ebenso: JW 27. 2440. 10 (Dresden); Bayr. ObLGE 26. 138; Bayr. ObLGE 27. 141; JW 29. 946. 10 (Bayr. ObLG).

[59]) RG 61. 191; RG 61. 393; JW 33. 2338. 13; RG 67. 325.

[60]) JW 25. 2159. 4 (Kiel); Recht 31. 691 (Breslau) unter Hinweis auf die Rechtspr. des RG.

[61]) JR 26. 1991 (Hamburg); KG in Recht 28. 1708; GA 74. 300; Recht 31. 122; JR 31. 800; JW 31. 1392. 39 (Dresden).

[62]) JR 25. 64 (Naumburg); DRZ 26. 991 (Hamburg); JR 26. 1229 (Naumburg); Recht 31. 200 (Braunschweig).

[63]) Für ein Züchtigungsrecht sprachen sich aus die in ZStW 50. 359 Anm. 11 u. S. 361 zit. OLG-Entsch., sowie DJZ 05. 752 (Braunschweig), GA 69. 116 (KG). — Gegen ein Züchtigungsrecht waren die in ZStW 50. 374 Anm. 1 zit. RG u. OLG.

[64]) z. B. RG 2. 442; 6. 61; 55. 188.

sie zu einer unsittlichen Tat erteilt sei[65]). Ob man aus diesen Entscheidungen auch den positiven Satz herauslesen durfte, daß die Einwilligung in eine nicht sittenwidrige Tat die Rechtswidrigkeit ausschließe, blieb jedoch zweifelhaft. Einmal hat allerdings das RG sogar die mutmaßliche Einwilligung in einen operativen Eingriff als Rechtfertigungsgrund angesehen[66]). Das Bayr. ObLG ist der letzteren Entscheidung des RG gefolgt[67]) und hat darüber hinaus ganz allgemein den Grundsatz aufgestellt, daß die Einwilligung bei der Körperverletzung die Rechtswidrigkeit ausschließe, soweit sie nicht gegen die guten Sitten verstoße[68]).

Die weitere oft behandelte Frage, ob auch die kunstgerechte und zu Heilzwecken ausgeführte Operation als objektive Körperverletzung anzusehen sei, wird dagegen von der Rechtsprechung einheitlich bejaht[69]).

Übereinstimmung in der Rechtsprechung herrscht im großen und ganzen auch hinsichtlich des Urkundenbegriffs, der öffentlichen Urkunden und der Beweiserheblichkeit von Privaturkunden, obwohl auch gerade wegen der Einheitlichkeit der Rechtsprechung über den letzteren Begriff auf Grund der Verordnung vom 4. 1. 24 besondere Befürchtungen gehegt wurden[70]). Die OLG haben allgemein die vom RG herausgearbeiteten Grundsätze[71]) ihrer Rechtsprechung über diese Begriffe zugrundegelegt[72]). Trotzdem kommen in manchen Einzelfällen Verschiedenheiten vor, wie z. B. hinsichtlich der Frage, ob Fahrkarten der Reichsbahn als öffentliche Urkunden anzusehen seien[73]). Meistens hat jedoch die Anwendung der gleichen Grundsätze zu einer auch im Endergebnis einheitlichen Rechtsprechung der höchsten Gerichte geführt[74]).

---

[65]) JW 28. 2229. 26; JW 29. 1015; JR 31. 1611; JR 33. 1381.
[66]) RG 61. 256. [67]) JW 32. 2296. 2.
[68]) JW 29. 1481. 3; vgl. jetzt § 226a StGB.
[69]) z. B. RG in JW 33. 2060. 21 und Bayr. ObLG in Anm. 67 (RG 25. 375). In RG 61. 246 erklärt das RG allerdings, daß sich auch der Standpunkt vertreten läßt, daß ärztliche Eingriffe, die der Heilung dienen, nicht unter den Begriff der Körperverletzung fallen.
[70]) Rosenberg in JW 24. 1656.
[71]) RG 63. 148; Recht 29. 1142 (Begriff der öff. Urkunde); RG 62. 218; RG 67. 117 („abstrakte" Beweiserheblichkeit); Recht 27. 484; Recht 30. 1178: (Urkundenbegriff).
[72]) JW 28. 2328. 1 (Bayr. ObLG); JW 32. 816. 31 (Stettin); JR 25. 1471 (KG); JW 33. 2917. 2 (Bayr. ObLG).
[73]) Dafür: RG in JR 25. 1842; JR 31. 1105; JW 25. 2498. 5 (Stuttgart); vgl. auch JW 25. 2803. 3 (Breslau); JW 28. 2328. 1 (Bayr. ObLG). Dagegen: JR 26. 337 (Frankfurt); JW 26. 622. 4 (Frankfurt).
[74]) RG 40. 171 (Nummerschild für Fahrrad mit polizeil. Stempel = öff. Urkunde); ebenso: JW 29. 945. 4 (Bayr. ObLG); JW 32. 816. 31 (Stettin) (für polizeil. Nummernschild an Kraftwagen). — Recht 26. 1549 (RG); Recht 26. 687 (OLG Karlsruhe) (Beleidigung oder falschen Verdacht enthaltender Brief = beweiserhebliche Privaturkunde).

Ähnlich steht es mit der Rechtsprechung über den Beamtenbegriff des StGB (§ 359). Die vom RG aufgestellten und in ständiger Rechtsprechung aufrechterhaltenen Grundsätze[75]) werden auch von den OLG zur Grundlage ihrer Entscheidungen gemacht[76]). Insbesondere wird von ihnen im Anschluß an das RG die Beamteneigenschaft im Sinne des § 359 StGB auch dann bejaht, wenn jemand, ohne Beamter im staatsrechtlichen Sinne zu sein, von einer zuständigen Amtsstelle ausdrücklich oder stillschweigend zu solchen Dienstverrichtungen berufen ist, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen[77]). Trotzdem findet man aber auch hier in Einzelfällen Entscheidungen, die im Endergebnis nicht übereinstimmen. So werden z. B. die Reichsbahnbeamten vom RG und den meisten OLG ohne Rücksicht auf ihre Dienstobliegenheiten im einzelnen Falle als Beamten i. S. des StGB angesehen[78]), während manche OLG die Reichsbahnbeamten nur insoweit als Beamte i. S. des StGB gelten lassen, als sie öffentliche Befugnisse ausüben, also z. B. dann nicht, wenn sie nur Fahrkarten verkaufen[79]).

Nicht ganz einheitlich ist die Rechtsprechung der höchsten Gerichte im Bezug auf den Zeitpunkt des Beginns der Strafverfolgungsverjährung (§ 67 Abs. 4 StGB). Nach dem RG beginnt die Verjährung bei fortgesetzten Delikten mit der letzten Einzelhandlung[80]), bei Dauerdelikten mit Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes[81]), bei Unterlassungsdelikten mit dem Wegfall der Verpflichtung zum Handeln[82]). Im allgemeinen haben sich die OLG an diese Sätze gehalten[83]), nur hinsichtlich der durch Verbreiten einer Druckschrift begangenen Delikte wollen einzelne OLG eine Ausnahme von dem Grundsatz machen, daß die Verjährung bei fortgesetzter Handlung erst mit dem letzten Teilakt beginnt, indem sie nämlich die Verjährung mit der Ausgabe des ersten Stücks der Auflage oder Nummer der Druckschrift beginnen lassen[84]).

---

[75]) z. B. RG 60. 139; JW 28. 3251. 24 (RG).

[76]) JW 31. 1392. 38 (KG); Recht 31. 697 (Bayr. ObLG); JW 32. 531. 14 (Dresden).

[77]) JW 25. 1767. 2 (Bayr. ObLG); JW 27. 926. 8 (KG); JW 29. 2369. 19 (Dresden); JW 30. 83. 10 (Karlsruhe); JW 32. 532. 15 (Kassel); Recht 31. 697 (Bayr. ObLG).

[78]) RG 60. 139; Recht 25. 2548 (RG); JR 29. 1975 (RG). **OLG:** DJZ 25. 1441 (Bayr. ObLG); JR 25. 1394 (Bayr. ObLG); JR 25. 1365 (Stuttgart); JR 26. 638 (Bayr. ObLG); JR 25. 1935 (Hamburg); Recht 26. 2595 (KG).

[79]) JR 25. 1703 (Marienwerder); JW 26. 622. 4 (Frankfurt).

[80]) RG 59. 281; RG 64. 296.

[81]) RG 22. 161; 37. 78.

[82]) RG 59. 6; RG 62. 212; Recht 30. 695.

[83]) DJZ 28. 1688 (Bayr. ObLG); JW 29. 3029. 11 (Hamm); vgl. auch: JW 28. 3010. 12 (Karlsruhe) (wie RG 43. 126)!

[84]) z. B. JW 31. 967. 11 (Dresden); dagegen: JW 31. 2791. 12 (RG). (Vgl. auch die in der Anm. zit. älteren RG-Entsch.)

Hinsichtlich der Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekt ist die Rechtsprechung ebenfalls nicht ganz einheitlich[85]). Man kann aber auch hier nicht sagen, daß der Grund dafür in der Emminger-Verordnung zu suchen wäre, weil diese eine dauernde Korrektur der Rechtsprechung durch neue Entscheidungen des RG verhindert habe; denn das RG hatte auch nach 1924 in ausreichendem Maße Gelegenheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen[86]).

Obwohl sich über die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln nicht so viel neuere RG-Entscheidungen nachweisen lassen, sind die OLG in dieser Frage — soweit ersichtlich — nicht von der Rechtsprechung des RG abgewichen und haben sowohl die Strafbarkeit dieses Versuchs auf Grund der subjektiven Theorie bejaht[87]) als auch abergläubische und Sympathiemittel gar nicht als „Mittel" angesehen[88]).

Ebenso hat sich die Praxis der OLG der Rechtsprechung des RG zu den Fragen der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe[89]), des übergesetzlichen Notstandes[90]), des Irrtums über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung (§ 113 StGB)[91]), des Zweikampfs mit tödlichen Waffen[92]), des Betriebsstoffdiebstahls[93]) und über die Begriffe „Beschimpfende Äußerungen" (§ 166 StGB)[94]), „unzüchtige Schriften (§ 184 StGB)[95]), „Zueignung" (§§ 242, 246 StGB)[96]), „Vermögens-

[85]) So lehnt z. B. das OLG Hamm in JR 25. 1825 ausdrücklich die vom RG vertretene subjektive Theorie ab und stützt seine Entscheidung auf die Lehre vom „Mangel am Tatbestand".

[86]) z. B. RG 60. 8; 60. 215; JW 30. 2788. 16; RG 64. 131; RG 65. 171; RG 67. 333; RG 68. 53; ebenso Bayr. ObLG. in JR 33. 1977 unter Hinweis auf ältere RG-Entsch.

[87]) JW 31. 962. 6 (Dresden); JR 33. 1977 (Bayr. ObLG) unter Hinweis auf ältere RG-Entsch.

[88]) JW 30. 3433. 3 (KG) (ebenso folgewidrig wie RG 33. 321!).

[89]) JW 28. 2739. 24 (Jena); JW 30. 3108. 7 (KG); Recht 32. 829 (Dresden); JR 33. 1977 (Bayr. ObLG).

[90]) JR 28. 1256 (KG); JW 32. 813. 23 (Düsseldorf); JW 32. 3377. 28 (Dresden).

[91]) Bayr. ObLG in JR 25. 628; JW 25. 1767. 2; JR 25. 1281; Recht 32. 520.

[92]) JR 28. 1162 (Rostock); JR 28. 1768 (Bayr. ObLG); JW 32. 428. 8 (KG). — Über studentische Schlägermensur vgl. jetzt § 210a StGB.

[93]) JW 26. 2764. 2 (Bayr. ObLG); Recht 31. 525 (Bayr. ObLG); JR 33. 171 (Hamburg)); vgl. auch DJZ 28. 742 (Bayr. ObLG); ebenso später: RG 64. 259. — Vgl. jetzt Verordnung gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern vom 20. 10. 32 (RGBl. I. 496).

[94]) JW 26. 1994. 1 (Bayr. ObLG).

[95]) DJZ 29. 1554 (KG); JR 33. 77 (Hamburg).

[96]) Die OLG folgen hier zum Teil der älteren Sachsubstanztheorie des RG: JW 28. 2995. 2 (Bayr. ObLG); JW 31. 1630. 17 (Hamburg); zum Teil der neueren Sachwerttheorie des RG: JR 29. 874 (Stuttgart); JR 30. 357 (KG); Recht 31. 525 (Bayr. ObLG); JR 31. 1612 (Breslau), zum Teil auch den Entscheidungen des RG, in denen es beide Theorien, die es nie ganz scharf geschieden hat, verbindet (z. B. RG 61. 233: JW 30. 3005. 39 (Dresden). Vgl. ferner zur Frage der Zueignung: JW 27. 2054. 5 (Bayr. ObLG);

schädigung" (§ 263 StGB)[97], „Bevollmächtigter" (§ 266. 2 a. F. StGB)[98] und anderen angeschlossen.

Auch im Hinblick auf neuere Gesetze ist die Rechtsprechung der OLG nach 1924 von der des RG nicht wesentlich abgewichen. Übereinstimmung herrscht über die in der Preistreibereiverordnung vom 13. 7. 1923 (§§ 3, 4) vorkommenden Begriffe „Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs"[99], „Gegenstand zur Befriedigung des täglichen Bedarfs"[100], „angemessener Preis"[101]. Dasselbe gilt im wesentlichen auch von den Begriffen des Lebensmittelgesetzes vom 5. 7. 1927 (§§ 3, 4): „In Verkehr bringen"[102], „verkaufen"[103], „verfälschen"[104], „nachmachen"[105], „irreführende Bezeichnung"[106]. Auch die zum Schußwaffen- und Munitionsgesetz vom 12. 4. 1928 ergangenen OLG-Entscheidungen halten sich — soweit ersichtlich — im Rahmen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung[107].

---

JW 30. 2591. 25 (KG). Hier nimmt das KG nur irrtümlicherweise an, das RG stehe auf einem anderen Standpunkt: In den Entscheidungen JW 24. 1435. 1 und RG 61. 66 kam die Stellung des RG allerdings nur unklar zum Ausdruck. In Wirklichkeit steht das RG auf demselben Standpunkt wie das KG: Vgl. GS 99. 422; JR 31. 167.) In Einzelfällen ist die Rechtspr. hinsichtl. der Frage, ob eine Zueignung stattgefunden hat, allerdings manchmal uneinheitlich: JR 31. 801.

[97]) Recht 25. 798 (Kassel); JR 25. 1303 (KG); JW 26. 621. 2 (Dresden); JR 28. 390 (Oldenburg); JR 28. 1952 (Jena); JR 29. 355 (Oldenburg); JW 31. 3148. 17 (Hamburg); JW 32. 811. 16 (Dresden); JW 32. 3124. 12 (Karlsruhe). Nicht ganz im Einklang mit der Rechtspr. des RG steht allerdings OLG Jena im JW 28. 1529. 44, das eine Vermögensbeschädigung, die in der Verrichtung von Arbeit zu suchen ist, im Gegensatz zu RG 42. 41 nur dann annehmen will, wenn Zeit und Arbeitskraft so in Anspruch genommen werden, daß der Geschädigte an sonstiger gewinnbringender Arbeit verhindert wird.

[98]) z. B. JR 31. 380 (Dresden).

[99]) RG in: Recht 25. 63; Recht 26. 1559; JW 27. 1155. 23; DJZ 25. 266 (Bayr. ObLG); JW 25. 1027. 4 (Dresden); JR 25. 1492 (Naumburg); Recht 25. 2350 (Bayr. ObLG); DJZ 26. 822 (Bayr. ObLG); JW 26. 2223. 4 (Dresden).

[100]) RG in Recht 24. 1072; JR 25. 349; JW 25. 2609. 2; JW 25. 2804. 6 (Breslau); JR 25. 1318 (Düsseldorf).

[101]) JW 25. 1538. 8 (Jena) unter Hinweis auf ältere RG-Entsch.

[102]) z. B. RG 54. 168; 56. 126; RG 60. 369; RG 62. 388; **OLG:** GA 74. 138 (KG); Bayr. ObLGE 29. 150; JR 30. 688 (Hamburg).

[103]) z. B. RG 44. 92; 54. 168; DJZ 31. 770 (RG); GA 73. 52 (Breslau).

[104]) z. B. RG 48. 358; RG in GA 65. 555; RG 63. 60; **OLG:** GA 69. 470 (Hamburg); GA 73. 391 (KG); JW 32. 1909. (Hamburg); Recht 33. 712 (Bayr. ObLG); Recht 33. 713 (Dresden).

[105]) z. B. RG 41. 207; **OLG:** DJZ 29. 510 (KG); Recht 31. 226 (Dresden).

[106]) z. B. RG in JW 31. 1968. 15; OLG Hamburg in JW 32. 1909. 14. Nicht einheitlich wird allerdings die Frage entschieden, ob unter § 4 Ziff. 3 LMG nicht nur die Fälle eines aliud an Qualität, sondern auch die Fälle eines minus an Quantität, d. h. die Vortäuschung eines Mehr durch die Art der Aufmachung und Verpackung fallen. Bejahend: OLG Dresden in JW 31. 813; verneinend: OLG Hamm v. 23. 3. 33 (2. S. 15/33) u. v. 26. 4. 33 (2. S. 75/33); vgl. auch JW 33. 2530 Anm. zu 6. — Eine RG-Entsch. ist zu dieser Frage noch nicht ergangen.

[107]) Zum Begriff des Führens einer Schußwaffe (§ 15): JW 33. 1414. 36

Man sieht also, daß die Befürchtungen, für die deutsche Rechtseinheit, die im Hinblick auf die Neuregelung der Zuständigkeiten im Strafprozeß durch die Emminger-Verordnung geäußert wurden, bei weitem nicht in dem vorausgesagten Maße eingetroffen sind. Die OLG haben die Verordnung vom 4. 1. 24 nicht etwa als Freibrief für eigenherrliche Entscheidungen aufgefaßt, sondern haben sich auch weiterhin bemüht, weitgehendst der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu folgen[108]). Die Abweichungen, die trotzdem noch erfolgt sind, werden sich, solange OLG neben dem RG Revisionsinstanzen sind und das Rechtsmittel der Revision wie bisher ausgestaltet und gehandhabt wird, nie ganz vermeiden lassen, da diese Abweichungen fast nur Einzelfragen und Einzelergebnisse betreffen, zu denen man trotz der Zugrundelegung reichsgerichtlicher Grundsätze gekommen ist. Meistenteils handelt es sich dabei auch um Unstimmigkeiten der Rechtsprechung, die bereits vor 1924 bestanden, sodaß man also keineswegs die Emminger-Verordnung in erhöhtem Maße für die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung — soweit sie überhaupt besteht — verantwortlich machen darf.

Vor allem hat aber die vorstehende Untersuchung gezeigt, daß auf den verschiedensten Gebieten des materiellen Strafrechts auch nach 1924 noch eine ausreichende Anzahl von RG-Entscheidungen ergangen sind, um die bisherige Rechtsprechung zu korrigieren und weiterzubilden.

Das in den bestehenden Garantien für die Rechtseinheit unzweifelhaft vorhandene labile Element (s. o. S. 00) hat sich also nach alldem nicht dahin ausgewirkt, daß man das RG nicht mehr als Wahrer der deutschen Rechtseinheit ansprechen könnte.

IV. Auf Grund der oben (S. 00 ff.) dargelegten Befürchtungen sind insbesondere nach 1924 die verschiedensten Vorschläge zur Festigung der Rechtseinheit durch Ausbau der Stellung des RG und Änderung der bisherigen strafprozessualen Zuständigkeiten gemacht worden.

1. Was zunächst die Gesetzentwürfe anlangt, so unterscheidet der Entwurf eines Gesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit[109]) drei Gebiete, auf denen die Rechtseinheit geschützt werden sollte: Innerhalb des RG selbst, im Verhältnis des RG zu den OLG und auf dem Gebiete des öffentlichen Reichsrechts. Der Zersplitterung der Recht-

(RG); JW 31. 1633. 22 (Hamburg); DJZ 32. 873 (KG). Zu der Frage, ob unerlaubtes Waffenführen durch Notwehr gerechtfertigt sein kann: JW 32. 1971. 7 (RG); JW 32. 1770. 17 (KG).

[108]) Bezeichnend für diese Einstellung der OLG, die zum Teil sogar ihre eigene Auffassung allein im Interesse der Rechtseinheit korrigierten, ist der bei v. Weber S. 21 Anm. 19 erörterte Fall.

[109]) Drucksachen des Reichsrats 1926 Nr. 39.

sprechung, die daraus droht, daß neben dem RG auch OLG Revisionsinstanzen sind, wurde durch die sich an die §§ 28 Abs. 2, 3, FGG, 79 Abs. 2 GBO anlehnende Vorschrift entgegengetreten, daß ein OLG, falls es bei der Auslegung einer reichsrechtlichen Norm von einer Entscheidung des RG oder eines OLG abweichen wollte, die Revision unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem RG zur Entscheidung vorzulegen hatte. Der Entwurf wurde in der Literatur allgemein ablehnend begutachtet, weil er keine allgemeine durchgreifende Reform bringe, sondern Einzelfälle verbessern wolle[110]).

Der 1. Entwurf eines Einführungsgesetzes zum StGB (Reichsratsvorlage 1929) ließ es bei der relativen Zuständigkeit des RG, engte aber den für die OLG festgelegten Vorlegungszwang dahingehend ein, daß dieser nur dann gegeben sein sollte, wenn das OLG von einer reichsrechtlichen Strafrechtsnorm abweichen wollte. Hinsichtlich anderer Rechtsfragen des Reichsrechts sollte ein Vorlegungszwang nur bestehen, wenn es sich um Fragen von grundsätzlicher Bedeutung handelte, sofern das RG zu ihnen noch nicht Stellung genommen hatte. Daraus ergab sich die der Rechtseinheit direkt zuwiderlaufende Konsequenz, daß, falls das RG in der Frage schon entschieden hatte, weder ein Vorlegungszwang noch ein Zwang zur Beachtung der früheren Entscheidung für das OLG bestand[111]).

Der 2. Entwurf eines Einführungsgesetzes zum StGB (Reichstagsvorlage 1930) brachte wesentliche Abänderungen gegenüber dem 1. Entwurf. Die Vorlagepflicht wurde insofern weiter beschränkt, als sie nur noch dann gegeben sein sollte, wenn das OLG von einer in einer amtlichen Sammlung veröffentlichten RG-Entscheidung abweichen wollte. Andererseits sollte die Vorlagepflicht nicht nur bei einem Dissens über Reichsstrafrecht ,sondern auch bei einem solchen über prozeßrechtliche und gerichtsverfassungsrechtliche Fragen begründet sein. Außerdem hatte das OLG das Recht, die Revision dem RG zur Entscheidung vorzulegen, falls dieses entweder zu der betreffenden Frage überhaupt noch nicht Stellung genommen hatte oder doch wenigstens nicht in einer amtlich veröffentlichten Entscheidung. — Das Unvollkommene dieses Entwurfs lag in der Unmöglichkeit, eine Meinungsverschiedenheit zwischen den OLG untereinander zum Ausgleich zu bringen, insbesondere wenn eine Entscheidung des RG zu der betreffenden Frage noch nicht vorlag[112]).

2. Mannigfacher Art waren die von privater Seite gemachten Vorschläge. Die meisten von ihnen bewegten sich in ähnlichen Ge-

[110]) Vgl. z. B. Hofacker, GS 93. 273/74; Gerland, GS 100. 141; Schiffer S. 255 ff.; Levin, DJZ 31. 45/46.

[111]) Vgl. auch Kern, JW 29. 2670; Mannheim, JW 29. 2674; Weber, JW 29. 2678.

[112]) Vgl. Gerland, DJZ 31. 1113 und GS 100. 144/45.

dankengängen wie die drei behandelten Gesetzentwürfe, indem sie ein System der „beweglichen Zuständigkeit" des RG zugrunde legten. Völlig mit der im 2. Entwurf eines EG zum StGB getroffenen Regelung stimmt der Vorschlag von Hartung[113]) überein. Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit von 1926, soweit dieser im Vorstehenden erörtert wurde, deckt sich der von Schiffer vorgeschlagene Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Rechtseinheit in der Strafrechtspflege vom 5. 3. 1924[114]), sowie § 26 des Schiffer'schen Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesen von 1928. In ähnlicher Weise will auch Grünhut[115]) nach dem Vorbild von § 28 FGG eine umfassende Vorlegungspflicht der OLG in Bezug auf Revisionssachen schaffen. Nach dem Vorschlag von Lobe[116]) sollen in der Regel die OLG Revisionsinstanzen sein. Die Rechtseinheit soll dadurch gewahrt werden, daß die OLG, wenn sie von einer Entscheidung des RG oder anderer OLG abweichen wollen, die Revision dem RG zur Entscheidung vorlegen können; außerdem haben die OLG auf Antrag des Staatsanwalts oder eines Verteidigers die Revision dem Oberreichsanwalt zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob — etwa wegen der Bedeutung des Straffalles oder weil eine Änderung der Rechtsprechung des RG angestrebt werden soll — eine Entscheidung des RG herbeizuführen sei.

Für ein System der „starren Zuständigkeit" des RG haben sich ausgesprochen Gerland[117]), Oetker[118]), Wunderer[119]) und Rosenberg[120]). Sie wenden sich insbesondere gegen den Einfluß der Staatsanwaltschaft auf die Begründung der Zuständigkeit des RG als Revisionsinstanz auf Grund der Verordnung vom 4. 1. 24 und gegen die von anderer Seite vorgeschlagene vollkommen labile Zuständigkeitsregelung mit der bereits behandelten Vorlegungspflicht der OLG. Sie wollen die absolute Reivisionszuständigkeit des RG in bestimmten Grenzen wiederherstellen, indem sie in Anlehnung an den vor 1924 bestehenden Zustand im großen und ganzen die Revisionen in Sachen der schweren und der wichtigeren mittleren Kriminalität dem RG zuzuleiten wollen, während die OLG auf die leichte und die unbedeutendere mittlere Kriminalität beschränkt werden sollen[121]).

---

[113]) Recht 1924. 137, vgl. auch JW 26. 1102.
[114]) Abgedr. in Schiffer, Deutsche Justiz, S. 255 Anm. 1.
[115]) Judicium Jg. II S. 156.
[116]) Verhandl. des 35. dtsch. Juristentages Bd. 2 S. 586 f.
[117]) GS 100. 151 f.; vgl. auch DJZ 31. 1113.
[118]) GS 90. 393/94.
[119]) DJZ 27. 990.
[120]) JW 1924. 1657/58; vgl. auch DJZ 24. 264.
[121]) Wegen der Grenzziehung im einzelnen vgl. die in Anm. 117—120 zit. Autoren.

Eine Verbindung von starrer und beweglicher Zuständigkeit schlug Bender[122]) vor, indem er für das erweiterte Schöffengericht dessen Revisionen an das RG gingen, hinsichtlich bestimmter Verbrechen eine absolute Zuständigkeit schaffen wollte, daneben aber die Möglichkeit der Zuständigkeitsbegründung durch Antrag der Staatsanwaltschaft bestehen ließ.

Eine andere Gruppe von Vorschlägen will die Rechtseinheit nicht durch Abänderung der bestehenden Zuständigkeitsregelung aufrechterhalten, sondern durch Einführung von Präjudizialsystemen verschiedener Art. Am weitesten geht die Forderung Gerlands[123]), den Urteilen des RG Präjudizialcharakter zu verleihen und dabei auch das RG an seine Urteile zu binden. Nahe verwandt damit ist der Vorschlag Zeilers[124]), einen besonderen Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung zu schaffen, der zweifelhafte Rechtsfragen allgemein bindend entscheiden soll[125]). Blomeyer[126]) will dem RG die Befugnis geben, abstrakte Rechtssätze aufzustellen, die durch Verkündung im Reichsgesetzblatt Gesetzeskraft erhalten würden[127]). In dem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Rechtssicherheit von Blomeyer, Gerland und Zeiler[128]) hat im wesentlichen der Vorschlag Blomeyers Verkörperung gefunden. Das RG wird darin ermächtigt, über streitige oder zweifelhafte Fragen des Reichsrechts bindende Rechtssprüche in der Form allgemeiner Rechtssätze zu erlassen, die durch Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt Gesetzeskraft erlangen sollen.

All diesen Vorschlägen und Entwürfen gemeinsam ist der Versuch, durch äußere Mittel — sei es durch Änderung der strafprozessualen Zuständigkeiten oder durch Einführung eines Präjudizialsystems — die Rechtseinheit aufrechtzuerhalten bzw. wiederherzustellen. Im folgenden Abschnitt soll dargelegt werden, daß es solcher äußerer Mittel nicht bedarf, wenn schon bei der inneren Ausgestaltung des Rechtsmittels der Revision der Rechtseinheitszweck in den Vordergrund gestellt wird und als maßgebender Gesichtspunkt bei der Bildung eines neuen Revisionsbegriffs verwandt wird.

---

[122]) JW 24. 1652.
[123]) Probleme S. 21 ff.; vgl. auch GS 100. 123 ff.
[124]) a.a.O.
[125]) Dazu ausführlich Mannheim S. 222 ff.
[126]) a.a.O. S. 75 ff.
[127]) Ähnlich: Schiffer, Entwurf §§ 27 und 29; David in JW 24. 275.
[128]) DJZ 31. 1348 ff.

## 3. Abschnitt:

## Die Rechtseinheit als maßgebender Gesichtspunkt für die Ausgestaltung des Revisionsbegriffs.

I. Im II. Teil dieser Arbeit wurde gezeigt, welchen großen praktischen Schwierigkeiten die alte Dogmatik bei der Erfassung des Revisionsbegriffs begegnete, weil sie, umfangen von der positivistischen Denkungsart der vergangenen Epoche, starre Grenzen zwischen Revisiblem und Irrevisiblem ziehen wollte. Weder die ältere bereits von Mannheim bekämpfte Scheidung von Tatsachengebiet und Rechtsgebiet (Tat- und Rechtsfrage), noch die in erster Linie von Mannheim vorgeschlagene Trennung zwischen Tatsachengebiet und Nichttatsachengebiet (Tatsachenfeststellung und Werturteil) berücksichtigte die unendliche Vielgestaltigkeit der Beurteilungsobjekte und die vielen mittels rein logischer Betrachtungsweise überhaupt nicht faßbaren Urteilsmomente. So kam es zwangsläufig zu dem bereits in der Einleitung erwähnten Streit darüber, ob eine Trennung von „Tat- und Rechtsfrage" überhaupt möglich sei und man meinte damit — wie sich ja deutlich aus dem Für und Wider der Ansichten ergibt[129]) — ohne weiteres das Revisionsproblem als solches. Die in der Natur der Sache liegende Unmöglichkeit jener Abgrenzung hat jedoch für das eigentliche Revisionsproblem, nämlich die Frage, inwieweit das mit der Rechtssache im Wege der Revision befaßte obere Gericht in die Grundlagen des unterrichterlichen Urteils selbständig prüfend eingreifen darf, nur insofern Bedeutung, als sie zwangsläufig auf eine bewegliche Ausgestaltung der Revision unter Vermeidung einer starren Grenzziehung zwischen Revisiblem und Irrevisiblem hinweist.

Für die Frage, ob und wieweit die geltenden gesetzlichen Bestimmungen einer freieren Ausgestaltung der Revision mit flüssigen Grenzen zwischen dem der revisionsrichterlichen Nachprüfung offenstehenden und dem ihr verschlossenen Gebiet entgegenstehen, ist zu beachten, daß auch gesetzliche Begriffe ihren Inhalt insoweit einbüßen, als sie sich mit den Gegebenheiten des Lebens in keiner Weise vereinbaren lassen, weil sich das lebendige Leben nicht in starre Begriffe zwängen läßt, sondern die Begriffe sich dem Leben anpassen müssen[130]). Daß der bisher geltende Revisionsbegriff den praktischen Bedürfnissen des Lebens auch nicht annähernd entspricht, wurde im II. Teil dieser Arbeit dargelegt. Auch die manchmal schon

[129]) S. oben S. 5 ff.
[130]) Vgl. auch oben S. 29.

sehr freie Handhabung der Revision durch die höchsten Gerichte konnte daran grundlegend nichts ändern, da die Gerichte ja immer von dem bisherigen Revisionsbegriff ausgingen und ihre Entscheidungen — mochten dieselben auch noch so sehr dem Grundsatz: „Tatfrage irrevisibel, Rechtsfrage revisibel" widersprechen — mitunter mit den willkürlichsten Begründungen auf die Scheidung von Tat- und Rechtsfrage abzustellen versuchten. Gerade durch die letzterwähnte Tatsache wird die praktische Unmöglichkeit der bisherigen Fassung des Revisionsbegriffs offenbar.

Der Revisionsbegriff läßt sich eben nicht allein durch Auslegung der einschlägigen Gesetzesvorschriften bestimmen, weil die Frage nach den Grenzen der Revision nicht — wie bisher immer behauptet wurde[131]) — reine Rechtsfrage ist. Ein Rechtsinstitut, dessen äußerer Aufbau in solchem Grade weltanschaulichen und politischen Strömungen ausgesetzt ist und dessen innere Ausgestaltung in so enger Wechselbeziehung mit der Vielgestaltigkeit der Lebenswirklichkeit steht, wie das Rechtsmittel der Revision, kann nicht mit logischen Deduktionen erfaßt werden. Gerade die Unmöglichkeit der Lösung des Revisionsproblems im Wege des normativistischen und des positivistischen Denkens führt diese Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens einmal mehr ad absurdum.

II. Die geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Revision haben auf die Ausgestaltung des Revisionsbegriffs zunächst unstreitig insofern Einfluß, als sie die Revision als ein beschränktes Rechtsmittel konstituieren. Das Revisionsgericht hat also grundsätzlich nicht das gesamte unterrichterliche Urteil nachzuprüfen, sondern es muß geschieden werden zwischen einem revisiblen und einem irrevisiblen Teil des Vorderurteils.

Die Erörterungen über den Zweck der Revision und das Wesen und die Bedeutung der Rechtseinheit haben den innigen Zusammenhang dieser beiden Begriffe aufgezeigt. Sie haben insbesondere dargelegt, daß das Rechtsmittel der Revision doch überhaupt nur dem Gedanken der Rechtseinheit sein Dasein verdankt, daß der Rechtseinheitsgedanke im heutigen Staate eine noch höhere Bedeutung erlangt hat als er sie bisher schon hatte und daß die in dem Rechtsmittel der Revision liegenden Garantien für eine einheitliche Rechtsprechung nur durch die bisherige unter Ausschaltung jeder entscheidenden rechtspolitischen Erwägung erfolgte Behandlung des Revisionsproblems nicht voll ausgewertet worden sind. Ein Rechtsmittel, das die höchsten Gerichte einer Rechtsgemeinschaft in Tätigkeit setzt und seine Eigenschaft als reines Rechtsinstitut weitgehendst abstreift,

[131]) Vgl. z. B. Levin, DJZ 30. 30.

um hohen Staatsinteressen zu dienen, kann nicht ohne eine betont rechtspolitische Einstellung erfaßt werden.

Und dabei ist in erster Linie auszugehen von dem Rechtseinheitszweck der Revision. Bei der inneren Ausgestaltung des Revisionsbegriffs, nämlich bei der Frage, nach welchen Gesichtspunkten die Scheidung zwischen Revisiblem und Irrevisiblem innerhalb des unterrichterlichen Urteils vor sich zu gehen hat, ist also dem Gedanken der Rechtseinheit maßgeblicher Einfluß einzuräumen.

Tut man dies, so kann völlig dahingestellt bleiben, wo innerhalb der unterrichterlichen Aussprüche die Grenze zwischen Tat- und Rechtsfrage verläuft, wo die Tatsachenfeststellungen aufhören und die urteilsmäßigen Wertungen beginnen: Der Revisionsrichter kann dann auch in unstreitiges Tatsachengebiet eingreifen, sofern es zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist und er hat andererseits seine Nachprüfung nicht auf Fragen zu erstrecken, die unstreitig rechtlicher Natur sind, wenn diese Nachprüfung nicht im Interesse der Rechtseinheit geboten ist. Die Grenzen der Revision sind also danach ganz flüssig: Ein Urteil ist immer und nur insoweit revisibel, als seine Nachprüfung zur Aufrechterhaltung der Rechtseinheit erforderlich ist.

III. Hiergegen kann man nicht einwenden, daß dieses Ergebnis nur dann gerechtfertigt wäre, wenn das Reichsgericht in allen Fällen Revisionsgericht sein würde. Wie die Untersuchung der Rechtsprechung der höchsten Gerichte gezeigt hat[132]), ist — obwohl in vielen Fällen die Oberlandesgerichte Revisionsinstanzen sind — doch das Reichsgericht Wahrer der deutschen Rechtseinheit auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts geblieben. Vor allem muß die Revision aber schon deshalb so wie oben dargelegt ausgestaltet werden, weil in den Fällen, in denen die Revision an das Reichsgericht gelangt — und es handelt sich hierbei immer um die wichtige schwerere Kriminalität — dieses doch tatsächlich in der Lage sein muß, auch in das Gebiet des Tatrichters eingreifen zu können, um seiner Aufgabe, der Wahrung der Rechtseinheit, voll gerecht zu werden. Die vorgeschlagene Lösung kann auch nicht mit dem Hinweis darauf angefochten werden, daß das Eingreifen des Revisionsgerichts in Tatsachenfeststellungen und die Abhängigkeit dieses Eingreifens von dem Rechtseinheitsinteresse ein großes Moment der Unsicherheit in die Einlegung der Revision bringe; denn der Rechtssicherheit ist am besten durch eine einheitliche Rechtsprechung gedient. Ob im einzelnen Fall die Sache noch einmal ganz oder nur teilweise oder evtl. auch gar nicht vom Revisionsgericht nachgeprüft wird, ist demgegenüber von untergeord-

[132]) S. oben S. 38 ff.

neter Bedeutung. Ebenso greift der Einwand nicht durch, daß mit der hier gefundenen Lösung letzten Endes die Entscheidung darüber, ob im konkreten Fall die Revision möglich ist oder nicht, dem freien Ermessen des Revisionsgerichts eingeräumt wird. Denn einmal wird sich auch bei genauester gesetzlicher Regelung das freie richterliche Ermessen nie ganz ausschalten lassen, und ferner ist auch schon bei der jetzigen Handhabung der Revision zum großen Teil das freie Ermessen des Revisionsgerichts für die Frage der Revisibilität entscheidend[133]).

Das oben gefundene Ergebnis bringt keine generelle Ausdehnung der Revisionsmöglichkeiten, wie z. B. Mannheim sie im Interesse einer gerechteren Entscheidung des Einzelfalles anstrebte, sondern will nur insoweit eine Ausdehnung der Revision, als sie im Interesse einheitlicher Rechtsprechung erforderlich ist, in der Erkenntnis, daß das Rechtsmittel der Revision seiner ganzen Natur nach nicht dazu bestimmt ist, gerechtere Urteile zu erzielen[134]). Das muß durch Ausbau und Verbesserung der unteren Instanzen erreicht werden. Andererseits geht unser Ergebnis insofern weit über die bisherigen Ausdehnungsbestrebungen hinaus, als es die reinen Tatsachenfeststellungen der Nachprüfung durch den Revisionsrichter nicht grundsätzlich entzieht. Damit wird dem oft beklagten Mangel abgeholfen, daß das Revisionsgericht krasse Unrichtigkeiten des unterrichterlichen Urteils einfach deshalb nicht abändern konnte, weil dieselben unzweifelhaft Tatsachenfeststellungen betrafen. Mit der oben gegebenen Lösung werden ferner alle die unlösbaren Schwierigkeiten vermieden, die der Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage gegenüberstehen[135]). Ebenso werden willkürliche und uneinheitliche Entscheidungen vermieden, die sich daraus ergaben, daß die unterrichterlichen Urteile durch knappe Fassung und größtmöglichste Angleichung der Gründe an den Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes „revisionssicher" gemacht werden konnten. Schließlich werden durch die Neufassung des Revisionsbegriffs in der angegebenen Form auch solche Fehler des Vorderurteils erfaßt, die sich gewollt oder ungewollt in seinem durch die bisherige Dogmatik dem Zugriff des Revisionsrichters versperrten Teile befinden.

Die freiere Gestaltung der Revision ist auch im Hinblick auf die Praxis der Revisionsgerichte gerechtfertigt, die am besten zeigt, wie starr und überlebt die von der alten Dogmatik der Revision angelegten Fesseln sind. Schon Mannheim stellte fest, daß das „lebendige

[133]) S. oben S. 21 ff.
[134]) S. oben S. 32.
[135]) S. oben S. 15 ff.

Leben" auch die strafprozessuale Revision zu überfluten beginne[136]), nachdem diese Umwandlung im Zivilprozeß sich bereits seit langem vollzog und teilweise einschneidende Eingriffe des Revisionsgerichts in das Gebiet des „Tatsächlichen" gezeitigt hatte. Bezeichnend für diese Haltung der Zivilsenate des Reichsgerichts ist das Urteil des III. Zivilsenats vom 27. 6. 1922[137]), in dem es heißt: „Der Senat verkennt nicht, daß im vorstehenden nicht immer rein rechtliche Grundsätze aufgestellt worden sind . . . In den Fällen aber, in denen das tatsächliche und rechtliche Moment so eng verschmolzen sind, daß sie nicht von einander getrennt werden können, hat das Reichsgericht das Recht für sich in Anspruch genommen, nicht nur selbst die Entscheidung zu treffen, sondern auch maßgebende Grundsätze für den Tatrichter aufzustellen." — Auch im Strafprozeß ist in den letzten Jahren ein Eingreifen der Revisionsgerichte in Tatsachenfeststellungen immer häufiger geworden, wie im 4. Abschnitt des II. Teils dieser Arbeit dargelegt wurde. In vielen Fällen erklärt z. B. das Reichsgericht sein Vorgehen damit, daß die unterrichterlichen Feststellungen unzureichend begründet seien oder daß sie einen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze enthielten. Man hat aber oft den Eindruck, daß diese Erklärungen nur gesucht seien, um die Entscheidungen in ein System zu pressen, das der Vielgestaltigkeit der revisionsgerichtlichen Praxis absolut nicht Rechnung trägt, und daß das wahre System der oft scheinbar regellosen Entscheidungen viel tiefer liegt und nicht selten in dem Gedanken der Rechtseinheit seinen Grund findet. Ganz deutlich wird das letztere in der bekannten Elektrizitätsentscheidung[138]) durch das Reichsgericht zum Ausdruck gebracht, in der es u. a. heißt: „Andererseits kann es auch nicht in die Hand des Instanzrichters gelegt sein, eine für die Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes maßgebende naturwissenschaftliche Frage unter dem Gesichtspunkt einer tatsächlichen Feststellung zu entscheiden, sodaß etwa — je nachdem ein Untergericht den elektrischen Strom für eine körperliche Sache oder für keine solche erklären würde — an den verschiedenen Orten im Deutschen Reiche dort ein Verurteilung, hier eine Freisprechung bezüglich der „Entwendung" von Elektrizität unanfechtbar erfolgen würde." — Auch für die Entscheidung des II. Strafsenats des Reichsgerichts vom 4. 4. 1919[139]), die selbständig beurteilt, welches im Januar 1919 die rechtmäßige Regierung im Deutschen Reiche war, mag der Gesichtspunkt maßgebend gewesen sein, durch die Nachprüfung

[136]) Revision, S. 7 Anm. 2.
[137]) RGZ 104. 402; vgl. dazu Stein, JW 1922. 1492 und Mannheim, S. 84.
[138]) RG 32. 178.
[139]) RG 53. 65 f.

dieser, für die damaligen Verhältnisse allgemein wichtigen Frage das deutsche Rechtsleben vor der Gefahr zu bewahren, daß diese Frage etwa von den verschiedenen Untergerichten endgültig in entgegengesetztem Sinne beantwortet wurde.

Bei einer Ausgestaltung des Revisionsbegriffs in der in dieser Arbeit vorgeschlagenen Art, brauchte sich also die Praxis des Reichsgerichts gar nicht grundlegend zu ändern und könnte nunmehr offen die beengende und zu scheinbaren Folgewidrigkeiten führende Beziehung auf den Gegensatz von Tat- und Rechtsfrage fallen lassen, um dadurch in der Lage zu sein, freier und wirkungsvoller seiner Aufgabe, der Wahrung der Rechtseinheit, folgen zu können.

In der reichhaltigen Literatur über das Revisionsproblem finden sich ebenfalls Annäherungen an das hier gefundene Ergebnis. Mendelssohn-Bartholdy[140]) kommt ihm am nächsten, wenn er sagt: „Das Reichsgericht ist nicht eingesetzt, um möglichst alle unrichtigen Entscheidungen, die im Deutschen Reiche gefällt werden, zu verbessern, sondern um die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung im Reichsrecht soweit zu sichern, als das ohne den Zwang des strengen Präjudizienssystems überhaupt möglich ist. Daraus ergibt sich, daß im Zweifel die Revisibilität nur dann angenommen werden sollte, wenn die Entscheidung des Reichsgerichts in der Sache den übrigen Gerichten einen Anhalt für einheitliche Rechtsanwendung geben kann." — Ferner sind hier einige de lege ferenda gemachten Vorschläge zu erwähnen, die ebenfalls darauf abzielen, dem Revisionsgericht tatrichterliche Befugnisse einzuräumen: Cornelius[141]) z. B. wollte den Mangel einer ausreichenden Begründung der tatsächlichen Feststellungen ausdrücklich zum Revisionsgrunde erheben. Bedeutend weiter in der angegebenen Richtung gehen die Bestrebungen, die auf Einführung der Aktenwidrigkeit als Revisionsgrund gerichtet sind[142]). Alsberg[143]) wollte sogar, daß ganz allgemein eine Beweisaufnahme in der Revisionsinstanz für zulässig erklärt würde, und meinte dann weiter, daß man damit nicht das Rechtsmittel der Revision verfälsche, sondern daß umgekehrt die Aufgabe des Revisionsgerichts durch die Mehrberücksichtigung des Tatsächlichen eine würdigere werde und vor allem an der ihr bis heute völlig fehlenden Popularität gewinne.

IV. Für die künftige Ausgestaltung der Revision müßte nach den bisherigen Erörterungen allein der Gedanke der Rechtseinheit maßgebend sein. Die Zuständigkeitsverteilung müßte sich der oben vor-

---

[140]) JW 1921, 1237 Anm. zu Nr. 14.
[141]) a.a.O. S. 685.
[142]) Vgl. Mannheim S. 181 ff. u. die dort angegebene Lit.
[143]) JW 1925, 890.

genommenen inneren Ausgestaltung der Revision insofern anpassen, als grundsätzlich wieder das Reichsgericht als alleiniges Revisionsgericht einzusetzen wäre. Nur dann hätten die Oberlandesgerichte als Revisionsinstanzen zu entscheiden, wenn es sich um Fragen handeln würde, deren Bedeutung über den örtlichen Bereich des Oberlandesgerichtsbezirkes nicht hinausgehen würde[144]). Vor allem müßte aber die Einlegung der Revision, eines nur der Rechtseinheit dienenden Rechtsmittels, dem Belieben des Einzelnen vollkommen entzogen werden und in die Hand staatlicher Behörden gelegt werden.

Diesen Vorschlägen würde entgegenkommen die Stärkung der Staatlichen Zentralgewalt, die darauf verzichten kann, die Unterinstanzen durch den Rechtsmittelzug zu beaufsichtigen; ferner die Verbesserung der erstinstanzlichen Rechtsprechung und die damit verbundene Festigung des Vertrauens des Volkes in die Rechtsprechung der unteren Instanzen. Dann würde nicht bei jeder Bagatelle der Ruf nach Rechtsmitteln laut werden und das Rechtsmittel der Revision könnte somit, ohne daß es als Verschlechterung der im Rechtsmittelzug liegenden Garantien für eine „gerechtere" Entscheidung angesehen werden würde, in der oben angegebenen Art seinem wirklichen Zweck, der Wahrung der Rechtseinheit, zurückgegeben werden. —

[144]) Vgl. dazu Pohle S. 98.

## Literatur-Verzeichnis.


Adickes: Grundlinien durchgreifender Justizreform (1906).
Alsberg: Die Vernichtung einheitlicher Strafrechtspflege in JW 1924. 1658. f.
—, Ein Jahr neuer Strafprozeß in JW 1925, 888 f.
Beling: Deutsches Reichs-Strafprozeßrecht (1928) (zit. Lb.).
—, Rechtsfrage und revisionsinstanzliche Abstimmung im Strafprozeß, in GA Bd. 67 S. 141 ff.
Bender: Zur Wertung der Verordnung vom 4. 1. 1924 in JW. 1924, 1651. ff.
Bennecke-Beling: Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts (1900).
Bierling: Juristische Prinzipienlehre. 1911 Bd. IV.
Binding: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Bd. II (Strafprozeß) 1915.
Birkmeyer: Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 3. Beitrag: Das Absehen von Strafe nach dem Vorentwurf (1910).
Blomeyer: Recht und Gericht in England und Deutschland in Archiv f. Rechtspfl. in Sachsen, Thüringen u. Anhalt 1930 S. 1 ff.
Blomeyer-Gerland-Zeiler: Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Rechtssicherheit in DJZ. 1931. 1348 ff.
Bolze: Ueber die Zulässigkeit der eigenen Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter im Zivilprozeß, in ZZP. Bd. 14 S. 415 ff.
Bumke: Sorgen, in DJZ. 1931. 853 ff.
Cornelius: Ueber Rechtsmittelverfahren bei Aschrott, Reform des Strafprozesses, 1906 S. 669 ff.
David: Zur Rechtseinheit in Strafsachen, in JW. 1924, 274 ff.
Dohna, Graf zu: Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl. 1929.
Drucker: Neuester und allerneuester Strafprozeß, in JW. 1924. 241 ff.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. 1929.
Engelhard: Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht. 1921.
Gerland: Der deutsche Strafprozeß, 1927.
—, Die Aufrechterhaltung der deutschen Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts, in DJZ. 1931 S. 1111 ff.
—, Die Wahrung der Rechtseinheit unter dem neuen Strafgesetzbuch, in GS. 100. 97 ff.
—, Probleme des englischen Rechtslebens. 1929. (zit. Probleme).
Geyer: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. 1880.
Goldschmidt: Die Kritiker der Strafprozeßentwürfe, in ZStW 41. 569 ff.
Grünhut: Allgemeinverbindliche Richtersprüche, in Judicium Jhg. 2 (1929/30) S. 138 ff.
Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. I, Gerichtsverfassungsgesetz 1879, Bd. III, Strafprozeßordnung 1881.
Hartung: Das zweite Jahr der Verordnung vom 4. 1. 1924, in JW 1926. 1100 ff.
—, Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege im Lichte der Kritik, in Recht 1924 Sp. 128 ff.
Hofacker: Zum Entwurf eines Gesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit, in GS 93. 267 ff.

Höhn: Wissenschaft im Umbruch, in Jugend und Recht 1934. 82 ff.
Jellinek, Walter: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. 1913.
Kern: Die Aeußerungsdelikte. 1919. (zit.: Kern).
—, Einfluß der Strafrechtsreform auf Gerichtsverfassung und Strafverfahren, in JW. 1929. 2670 ff.
Klee: Bücherbesprechungen, in GA Bd. 70 S. 158 ff.
Kohlrausch: Die Vernichtung einheitlicher Strafrechtspflege in JW. 1924, 1660.
Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, I. Teil 1903.
Kries, von: Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses. 1880.
—, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, 1892.
—, Rechtseinheit und Gerichtsverfassung, in: Preuß. Jahrb., herausg. v. Delbrück Bd. 75 S. 118 ff.
Laun: Das freie Ermessen und seine Grenzen. 1910.
Lauterjung: Die Einheit der Rechtsprechung innerhalb der höchsten Gerichte unter besonderer Berücksichtigung des Reichsgerichts. Breslau 1932, in Strafr. Abh. herausg. v. Schoetensack, Bd. 69 Heft 300.
Levin: Der dritte Rechtszug, in DJZ. 1930. 27 ff.
—, Probleme der Gerichtsverfassung, in DJZ. 1931, 36 ff.
Lobe: Die fortlaufende Belastung des Reichsgerichts, in DJZ. 1928, 619 ff.
—, Zur Würdigung der Verordnung vom 4. 1. 1924 in DJZ. 1924, 81 ff.
Löwe-Rosenberg: Strafprozeßordnung, 18. Aufl. 1929.
Mamroth: Drei Jahre Strafprozeß nach der Verordnung Emminger, in DJZ. 1927, 49 ff.
Manigk: Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen, in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", Festg. d. Jur. Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929 Bd. VI S. 94 ff.
Mannheim: Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren. 1925. (zit.: Mannheim).
—, Der strafprozessuale Gehalt des Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafverfahrensgesetz, in JW. 1929, 2673 ff.
Meves: Das Rechtsmittel der Revision, sein Wesen und seine Bedeutung, in GA. Bd. 45 S. 1 ff.
Mezger: Der psychiatrische Sachverständige im Prozeß, in AZ. Beilageh. zu Bd. 117, (1918).
Nagler: Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924, in GS 90. 398 ff.
Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte. 1914.
Oetker: Die Strafgerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. 1. 1924, in GS. 90. 341 ff.
—, Zur Lehre von den Preßvergehen, in GA. Bd. 26 S. 249 ff
Pagendarm: Verstöße gegen die Denkgesetze, die Erfahrungssätze und das Ermessen als Revisionsgründe. Marburger Diss. 1928.
Planck: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neuen Strafprozeßordnung seit 1848 (1857).
Pohle: Revision und neues Strafrecht, 1930.
Rittler: Fragestellung, Wahrspruch und Urteil, in Mittermaier-Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte, Bd. I S. 457 ff.
Rosenberg: Das Reichsgericht und die Rechtseinheit, in DJZ. 1924. 260 ff.
—, Die Vernichtung einheitlicher Strafrechtspflege, in JW. 1924, 1655 ff.
Rumpf: Der Strafrichter, Bd. I: Die tatsächlichen Feststellungen und die Strafrechtstheorie. 1912.
Rupp: Der Beweis im Strafverfahren. 1884.

Sauer: Die Ehre und ihre Verletzung. 1915.
—, Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Aufl. 1929.
Schiffer: Die deutsche Justiz, 1928.
—, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens nebst Begründung. 1928.
—, Rechtseinheit, in DJZ. 1931. 654 ff.
Schmitt: Nationalsozialistisches Rechtsdenken, in Deutsches Recht 1934, 225 ff.
Schoen: Zur Frage der Grenzen der Ueberprüfung polizeilicher Verfügungen im Verwaltungsstreitverfahren, in VA Bd. 27 S. 85 ff.
Schuppe: Bemerkungen eines Laien über die Natur der Eidesdelation, in Beitr. zur Erläut. d. dt. Rechts, begr. v. Gruchot, 30. Jhg. S. 233 ff.
Stahl: Zur Lehre von der Revision, in AZ. Bd. 67 S. 94 ff.
Stammler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1928.
—, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911.
Staub, Hermann: Die Grenze zwischen Tatsache und Urteil, in JW. 1886 S. 131 ff.
Stein: Das private Wissen des Richters. 1893. (zit. Stein).
—, Die Bindung des Tatrichters nach § 565 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung.
Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages, 2. Bd. (Stenographischer Bericht) 1928.
Wach: Die Tat- und Rechtsfrage bei der Revision im Zivilprozeß, in JW. 1881 S. 73 ff.
—, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 2. Aufl. 1896.
Walsmann: Instanzenzug, in Judicium, Jhg. 2 (1929/30) S. 58 ff.
Weber: Die Wahrung der Rechtseinheit in Strafsachen, in JW. 1929, 2678 ff.
Weber, von: Rechtseinheit und Rechtsprechung. 1929.
Wehli: Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung, in Festschr. f. Wach, 1913 Bd. 1 S. 405 ff.
Wilhelmy: Notverordnung und Privatklage, in DJZ. 1932. 330.
Wunderer: Novellenpläne zur Gerichtsverfassung, in DJZ. 1927, 987 ff.
Wurzel: Das juristische Denken, 2. Aufl. 1924.
Zeiler: Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung. 1911.

**Abkürzungen.**

| | |
|---|---|
| ARW | = Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. |
| AZ | = Archiv für die Zivilistische Praxis. |
| DRZ | = Deutsche Richterzeitung. |
| BayrObLGE | = Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen. |
| GA | = Archiv für Strafrecht und Strafprozeßrecht, begründ. von Goltdammer. |
| GS | = Der Gerichtssaal. |
| HRR | = Höchsrichterliche Rechtsprechung (Feisenberger). |
| JR | = Juristische Rundschau. |
| JW | = Juristische Wochenschrift. |
| LZ | = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. |
| R | = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. |
| Recht | = Das Recht. |
| RG | = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. |
| RGZ | = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. |
| ZStW | = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. |
| ZZP | = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. |

## Lebenslauf.

Am 22. April 1910 wurde ich, Heinz Tismer, in Berlin-Wilmersdorf als Sohn des jetzigen Postmeisters a. D. Paul Tismer und seiner Ehefrau Vally, geb. Heinrich, geboren. Von Ostern 1916 bis 1919 besuchte ich die Vorschule des Reform-Realgymnasiums in Berlin-Reinickendorf. Ostern 1919 wurde ich in die Sexta aufgenommen und legte am 5. März 1928 die Reifeprüfung an derselben Schule ab.

Mit dem Sommersemester 1928 begann ich mein Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Dort nahm ich an den Vorlesungen der Herren Prof. Dr. Th. Kipp, E. Heymann, Kohlrausch, Titze, Triepel, M. Wolff, J. Goldschmidt und Mannheim teil. Nach achtsemestrigem Studium bestand ich am 10. Dez. 1932 die erste juristische Staatsprüfung bei dem Kammergericht in Berlin mit dem Prädikat „gut" und wurde zum Gerichtsreferendar ernannt.

Besondere Anregungen zur Abfassung der vorliegenden Arbeit verdanke ich Herrn Prof. Dr. Wegner in Halle.